COORDENADOR
PEDRO LENZA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO ESQUEMATIZADO®

MARISA FERREIRA DOS SANTOS

3ª edição
De acordo com a Lei n. 12.618/2012



Editora Saraiva

Histórico da Obra

- **1ª edição:** fev./2011; 2ª tir., ago./2011
- **2ª edição:** jan./2012; 2ª tir., jun./2012
- **3ª edição:** maio/2013



Editora Saraiva

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909 PABX: (11) 3613 3000 SACJUR: 0800 055 7688 de 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

E-mail: saraivajur@editorasaraiva.com.br
Acesse: www.saraivajur.com.br

Filiais

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895 Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384 Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 – Setor de Indústria e Abastecimento Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951 Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806 Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038 Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 – Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

ISBN 978-85-02-20115-6

Santos, Marisa Ferreira dos
Direito previdenciário esquematizado / Marisa Ferreira dos Santos; coord. Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 – São Paulo : Saraiva, 2013.
Bibliografia.
1. Direito previdenciário 2. Direito previdenciário – Brasil I. Lenza, Pedro. II. Título.

CDU-34:368.4(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito previdenciário 34:368.4(81)

Diretor editorial Luiz Roberto Curia
Gerente de produção editorial Lígia Alves
Editor Jônatas Junqueira de Mello
Assistente editorial Sirlene Miranda de Sales
Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria
Arte, diagramação e revisão Know-how Editorial
Serviços editoriais Camila Artioli Loureiro e Vinicius Asevedo Vieira
Capa Aero Comunicação
Produção gráfica Marli Rampim
Produção eletrônica Know-how Editorial

Data de fechamento da edição: 5-4-2013

Dúvidas?

Acesse www.saraivajur.com.br

À Professora Lúcia Valle Figueiredo Collarille.

AGRADECIMENTOS

O trabalho concluído é fruto do esforço de seu autor. Mas é, também, o resultado das ideias lançadas em vários ambientes: nos casos concretos, nas conversas, na leitura de jornais, nas salas de aula, nos embates processuais... Enfim, basta estar no mundo para que fervilhem ideias. São muitos os colaboradores.

Porém, alguns merecem destaque, porque, sem eles, o trabalho talvez até fosse concluído, mas não teria as características que possui.

Somos, no presente, o resultado do que vivemos no passado, com os acréscimos da experiência atual. Muitas pessoas entram e saem de nossas vidas, mas deixam e levam consigo marcas indeléveis, que estarão presentes no nosso futuro.

O primeiro agradecimento é ao Professor Pedro Lenza, o criador do método "Esquematizado". Honrada com seu convite, sou grata por sua confiança e incentivo.

À minha mãe, sempre presente.

Aos meus filhos, Otávio e Rodrigo, incentivadores constantes. Ao Rodrigo, pelo auxílio em grande parte deste trabalho.

Aos meus alunos, por sua atenção e carinho.

Aos servidores do meu gabinete no Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Com eles, travo os primeiros debates sobre as novas questões previdenciárias. Com eles, compartilho a indignação diante de tantas violações de direitos.

METODOLOGIA ESQUEMATIZADO®

Durante o ano de 1999, pensando, naquele primeiro momento, nos alunos que prestariam o exame da OAB, resolvemos criar uma **metodologia** de estudo que tivesse linguagem "fácil" e, ao mesmo tempo, oferecesse o conteúdo necessário à preparação para provas e concursos.

O trabalho foi batizado como ***Direito constitucional esquematizado®***. Em nosso sentir, surgia ali uma metodologia **pioneira**, idealizada com base em nossa experiência no magistério e buscando, sempre, otimizar a preparação dos alunos.

A metodologia se materializou nos seguintes "pilares":

- **esquematizado®:** a parte teórica é apresentada de forma objetiva, dividida em vários itens e subitens e em parágrafos curtos. Essa estrutura revolucionária rapidamente ganhou a preferência dos concurseiros;
- **superatualizado:** doutrina, legislação e jurisprudência em sintonia com as grandes tendências da atualidade e na linha dos concursos públicos de todo o País;
- **linguagem clara:** a exposição fácil e direta, a leitura dinâmica e estimulante trazem a sensação de que o autor está "conversando" com o leitor;
- **palavras-chave (*keywords*):** os destaques na cor azul possibilitam a leitura "panorâmica" da página, facilitando a fixação dos principais conceitos. O realce colorido recai sobre os termos que o leitor certamente grifaria com a sua caneta marca-texto;
- **recursos gráficos:** esquemas, tabelas e gráficos favorecem a assimilação e a memorização dos principais temas;
- **questões resolvidas:** ao final de cada capítulo, o assunto é ilustrado com questões de concursos ou elaboradas pelos próprios autores, o que permite conhecer as matérias mais cobradas e também checar o aprendizado.

Depois de muitos anos de **aprimoramento**, o trabalho passou a atingir tanto os candidatos ao **Exame de Ordem** quanto todos aqueles que enfrentam os concursos em geral, sejam das **áreas jurídica** ou **não jurídica**, de **nível superior** ou mesmo os de **nível médio**, assim como os **alunos de graduação** e demais **profissionais**.

Ada Pellegrini Grinover, sem dúvida, anteviu, naquele tempo, a evolução

do *Esquematizado®*. Segundo a Professora escreveu em 1999, "a obra destina-se, declaradamente, aos candidatos às provas de concursos públicos e aos alunos de graduação, e, por isso mesmo, após cada capítulo, o autor insere questões para aplicação da parte teórica. Mas será útil também aos operadores do direito mais experientes, como fonte de consulta rápida e imediata, por oferecer grande número de informações buscadas em diversos autores, apontando as posições predominantes na doutrina, sem eximir-se de criticar algumas delas e de trazer sua própria contribuição. Da leitura amena surge um livro 'fácil', sem ser reducionista, mas que revela, ao contrário, um grande poder de síntese, difícil de encontrar mesmo em obras de autores mais maduros, sobretudo no campo do direito".

Atendendo ao apelo de "concurseiros" de todo o País, sempre com o apoio incondicional da Editora Saraiva, convidamos professores das principais matérias exigidas nos concursos públicos das *áreas jurídica* e *não jurídica* para compor a **Coleção Esquematizado®**.

Metodologia pioneira, vitoriosa, consagrada, testada e aprovada. **Professores** com larga experiência na área dos concursos públicos. Estrutura, apoio, profissionalismo e *know-how* da **Editora Saraiva**. Sem dúvida, ingredientes indispensáveis para o sucesso da nossa empreitada!

Para o **direito previdenciário**, tivemos a honra de contar com o vitorioso trabalho de **Marisa Ferreira dos Santos**, que soube, com maestria, aplicar a **metodologia "esquematizado"®** à sua vasta e reconhecida experiência profissional como professora, desembargadora federal do TRF3 desde 2002 e autora de consagradas obras, destacando-se, entre elas, *Juizados especiais cíveis e criminais, federais e estaduais* (v. 15, tomo II) e *Direito previdenciário* (v. 25) da Coleção Sinopses Jurídicas da Editora Saraiva.

A autora, que já foi procuradora do Estado de São Paulo, como juíza e agora desembargadora do TRF3, tem larga experiência na **área previdenciária**, sendo uma das **maiores autoridades** da atualidade no assunto.

Graduada pela Universidade de São Paulo, é mestre em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), tendo ministrado aulas, sempre na área de direito previdenciário, no *Complexo Jurídico Damásio de Jesus* e, atualmente, no *Federal Concursos*.

O grande desafio de tornar o direito previdenciário mais acessível, em nossa opinião, foi concretizado com **perfeição** pela autora, servindo o trabalho não apenas como precioso material para os concursos públicos e fonte segura para a graduação, mas também como indispensável ferramenta para todos os operadores do direito que militam na área do direito previdenciário.

Não temos dúvida de que este livro contribuirá para "encurtar" o caminho do ilustre e "guerreiro" concurseiro na busca do "sonho dourado"!

Esperamos que a **Coleção Esquematizado®** cumpra o seu papel. Em constante parceria, estamos juntos e aguardamos suas críticas e sugestões.

Sucesso a todos!

Pedro Lenza
pedrolenza@terra.com.br
twitter: @pedrolenza
http://www.saraivajur.com.br/colecao_esquematizado

SUMÁRIO

NOTA DA AUTORA À 3ª EDIÇÃO

Continuamos nosso caminho em busca de instrumentos que facilitem o estudo do Direito Previdenciário para advogados, estudantes e demais profissionais do Direito.

Nesta edição, destacamos as modificações legislativas ocorridas no Regime Geral de Previdência Social e no Regime Próprio dos Servidores Públicos.

A Emenda Constitucional n. 70, de 20 de março de 2012, acrescentou o art. 6º-A à Emenda Constitucional n. 41/2003, daí resultando alteração importante no valor da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos e nas respectivas pensões por morte.

Também nos dedicamos um pouco mais ao Regime de Previdência Complementar dos servidores públicos federais e respectivos fundos de pensão, que foram instituídos pela Lei n. 12.618, de 30 de abril de 2012.

Continuamos nossa pesquisa de jurisprudência e atualizamos todas as referências feitas ao longo do livro acerca das decisões do Poder Judiciário.

Acrescentamos, também, as questões formuladas em concursos recentes para as diversas carreiras jurídicas.

O Direito Previdenciário está em constante mutação, o que nos levou a versar sobre as recentes alterações legislativas em todos os temas tratados neste livro e sobre as novas abordagens doutrinárias.

1

A SEGURIDADE SOCIAL

1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SEGURIDADE SOCIAL

A evolução socioeconômica faz com que as desigualdades se acentuem entre os membros da mesma comunidade e da comunidade internacional. A pobreza não é um problema apenas individual, mas, sim, social.

A concentração da maior parte da renda nas mãos de poucos leva à miséria da maioria, que se ressente da falta dos bens necessários para sobreviver com dignidade.

No entanto, o homem sempre se preocupou em garantir seu sustento e o de sua família em situações de carência econômica, enfermidades, diminuição da capacidade de trabalho, redução ou perda de renda.

Dessas situações o homem não consegue sair apenas com o seu esforço individual, necessitando do amparo do Estado para prevenir e remediar suas necessidades.[1]

Todos esses fatores levaram à busca de instrumentos de proteção contra as necessidades sociais, com reflexos na ordem jurídica.

Dividimos a evolução histórica da proteção social em três etapas: assistência pública, seguro social e seguridade social.

1.1.1. A assistência pública

A primeira etapa da proteção social foi a da assistência pública, fundada na caridade, no mais das vezes, conduzida pela Igreja e, mais tarde, por instituições públicas.

O indivíduo em situação de necessidade — em casos de desemprego, doença e invalidez — socorria-se da caridade dos demais membros da comunidade.

Nessa fase, não havia direito subjetivo do necessitado à proteção social, mas mera expectativa de direito, uma vez que o auxílio da comunidade ficava condicionado à existência de recursos destinados à caridade.

A desvinculação entre o auxílio ao necessitado e a caridade começou na Inglaterra, em 1601, quando Isabel I editou o *Act of Relief of the Poor* — **Lei dos Pobres**. A lei reconheceu que cabia ao Estado amparar os comprovadamente necessitados.

Surgiu, assim, a **assistência pública** ou **assistência social**.

Cabia à Igreja a administração de um fundo, formado com a arrecadação de uma taxa obrigatória. "(...) o Poder Público tornava **cogente o binômio igualdade-solidariedade**".[2]

A preocupação com o bem-estar de seus membros levou algumas categorias profissionais a constituírem caixas de auxílio, com caráter mutualista, que davam direito a prestações em caso de doença ou morte. Havia uma semelhança com os seguros de vida, feitos principalmente por armadores de navios.[3]

A assistência pública, no **Brasil**, foi prevista pela **Constituição de 1824**, cujo art. 179, § 31, **garantia os socorros públicos**.

As desigualdades sociais marcantes, denunciadas pela Revolução Francesa, levaram à criação de outros mecanismos de proteção social contra os abusos e injustiças decorrentes do liberalismo.

1.1.2. O seguro social

Já não bastava a caridade para o socorro dos necessitados em razão de desemprego, doenças, orfandade, mutilações etc. Era necessário criar outros mecanismos de proteção, que não se baseassem na generosidade, e que não submetessem o indivíduo a comprovações vexatórias de suas necessidades.

Na lição de **Manuel Alonso Olea e José Luis Tortuero Plaza** (traduzimos):[4]

> "Dito de outra forma: amadurece historicamente a ideia de que se deve ter um direito à proteção, que as prestações previstas são 'juridicamente exigíveis', direito que deriva da contraprestação prévia em forma de quotas pagas pelo beneficiário ou por um terceiro por conta daquele."

Surgiram as empresas seguradoras, com fins lucrativos e administração baseada em critérios econômicos, com saneamento financeiro.

O seguro do Direito Civil forneceu as bases para a criação de um novo instrumento garantidor de proteção em situações de necessidade.

A primeira forma de seguro surgiu no século XII: o seguro marítimo, reivindicação dos comerciantes italianos. Não eram, ainda, as bases técnicas e jurídicas do seguro contratual.[5]

O desenvolvimento do instituto do seguro fez surgir novas formas: seguro de vida, seguros contra invalidez, danos, doenças, acidentes etc.

O **seguro decorria do contrato**, e era de natureza facultativa, isto é, dependia da manifestação da vontade do interessado.

Mas a proteção securitária era privilégio de uma minoria que podia pagar o prêmio, deixando fora da proteção a grande massa assalariada.

Era necessário, então, criar um seguro de natureza obrigatória, que protegesse os economicamente mais frágeis, aos quais os Estado deveria prestar assistência.

Augusto Venturi ensina (traduzimos):[6]

> "27. Diante das exigências das condições objetivas e da já difundida sensibilidade ante as 'injustiças' sociais, cada vez mais presentes na vida moderna, as soluções da beneficência, da assistência pública, do socorro mútuo, do seguro voluntário, inclusive somando todas as suas contribuições ao auxílio das vítimas das vicissitudes da vida, resultavam absolutamente inadequadas.
> Era necessário dar um novo passo adiante e este se deu com o reconhecimento de uma dupla necessidade: de um lado, tornar obrigatórias, para todos os que pertenciam a importantes categorias de trabalhadores, formas de seguro frente aos principais riscos a que se encontram sujeitos — questão que, necessariamente, devia ser competência do Estado —; de outro lado, ajudar os trabalhadores a suportar o custo desses seguros — e, também aqui, o Estado devia adotar alguma medida, chamando a contribuir a categoria dos empregadores."

O final do século XIX marcou o surgimento de um novo tipo de seguro, cuja garantia de efetividade dependia da distribuição dos riscos por grupos numerosos de segurados. Para isso, era necessário que as entidades seguradoras assumissem a cobertura dos riscos, sem, contudo, selecioná-los.[7]

Nasceu o **seguro social**, na Prússia, em **1883**, com a Lei do Seguro Doença, que criou o Seguro de Enfermidade, resultado da proposta de **Bismarck** para o programa social. A Lei do Seguro Doença é tida como o primeiro plano de Previdência Social de que se tem notícia.

A partir de **Bismarck** e, principalmente, da **Segunda Guerra Mundial**, ganhou força a ideia de que o seguro social deveria ser obrigatório e não mais restrito aos trabalhadores da indústria, ao mesmo tempo em que a cobertura foi estendida a riscos como doença, acidente, invalidez, velhice, desemprego, orfandade e viuvez.

Olea e Plaza, ao se referirem à "revolução bismarckiana", ensinam (traduzimos):[8]

> "Nisto consistiu, basicamente, a revolução bismarckiana — 'da árida roca surgindo a água vivificante do seguro social', golpeada aquela pelo báculo de Bismarck, novo Moisés —, que engendrou, no final do século XIX, o que basicamente segue sendo uma 'operação' de seguro — com suas notas básicas, portanto: seleção dos riscos cobertos, frente ao contingente protegido; aleatoriedade ou incerteza individual do sinistro; formação de fundo mútuo comum para custeá-lo; tratamento matemático-financeiro da relação entre um e outro, para que a presença do fundo delimite a álea da coletividade assegurada — tem, não obstante, as características especiais de que sua amplitude e obrigatoriedade derivam.
> Esse desenvolvimento se produz ao mesmo tempo em que a consciência social de que a exigência de viver em comunidade amplia o ideal de

cobertura de que antes se tratou, incorporando novos riscos aos primeiramente selecionados; como isso ocorreu paulatinamente, também paulatinamente foi surgindo uma série de seguros sociais relativa ou totalmente independente entre si. A esse conjunto foi que se convencionou chamar na Espanha — as denominações estrangeiras são similares — *previsão social.*"

Ao se tornar **obrigatório**, o seguro social passou a conferir **direito subjetivo** ao trabalhador.

O seguro social era organizado e administrado pelo **Estado**. O **custeio** era dos **empregadores, dos empregados e do próprio Estado**.

Já não se cuidava da configuração civilista do seguro. O Estado liberal precisava de mecanismos que garantissem a redução das desigualdades sociais, e não apenas dos conflitos e prejuízos.

O Estado liberal produzia cada vez mais e em maior quantidade. O seguro social atuava, então, como **instrumento de redistribuição de renda**, que permitia o consumo.

A **solidariedade** ganhou contornos jurídicos, tornando-se o **elemento fundamental** do conceito de proteção social, que, cada vez mais, foi se afastando dos elementos conceituais do seguro civilista.

A par da questão econômica caminhava, ainda, a luta pela garantia dos direitos sociais.

O seguro social, na concepção bismarckiana, estendeu-se pela Europa até meados do século XX.

Os sistemas de seguro social não resistiram às consequências da Primeira Guerra Mundial em razão da cobertura para o grande número de órfãos, viúvas e feridos que resultaram do combate, além da inflação galopante da época, problemas sentidos principalmente na Alemanha e na Áustria.

A questão social teve, então, que ser equacionada. Em 1919, no **Tratado de Versalhes**, surgiu o primeiro compromisso de implantação de um **regime universal de justiça social**.

Foi, então, fundado o **Bureau International Du Travail (BIT)** — Repartição Internacional do Trabalho — que realizou a 1ª Conferência Internacional do Trabalho, à qual se atribui o desenvolvimento da previdência social e sua implantação em todas as nações do mundo civilizado.[9] Dessa conferência resultou a primeira Recomendação para o **seguro-desemprego**. A 3ª Conferência (1921) recomendou a **extensão do seguro social aos trabalhadores da agricultura**. A 10ª Conferência (1927) estendeu as demais Convenções e Recomendações sobre o **seguro-doença** aos trabalhadores da indústria, do comércio e da agricultura.

Outras Conferências foram feitas, sendo que a 17ª (1933) estendeu as Recomendações anteriores aos **seguros por velhice, invalidez e morte**. A 18ª Conferência (1934) regulou o **seguro contra o desemprego**.

O BIT teve papel importante na expansão da previdência social pelo

mundo.

O **seguro social é espécie do gênero seguro**, que, embora com características próprias, ainda tinha muito do seguro privado.

Assim como no seguro privado, o seguro social **seleciona os riscos que terão cobertura pelo fundo**. A álea (incerteza da ocorrência do sinistro) e a formação de um fundo comum, administrado de forma a garantir econômica e financeiramente o pagamento das indenizações, são características do seguro social e do seguro privado.

Porém, a **amplitude e a natureza obrigatória** do seguro social o diferenciam do seguro privado, de natureza eminentemente facultativa.

1.1.3. A seguridade social

A Segunda Guerra Mundial causou grandes transformações no conceito de proteção social.

Territórios devastados, trabalhadores mutilados, desempregados, órfãos e viúvas, tudo isso mostrou ser necessário o esforço internacional de captação de recursos para a reconstrução nacional, o socorro aos feridos, desabrigados e desamparados e, ainda, para fomentar o desenvolvimento; acontecimentos totalmente diversos dos que levaram ao surgimento do seguro social.

O seguro social nasceu da necessidade de amparar o trabalhador, protegê-lo contra os riscos do trabalho.

Era, então, necessário um sistema de proteção social que alcançasse todas as pessoas e as amparasse em todas situações de necessidade, em qualquer momento de suas vidas.

Em 1940, na Alemanha, Hitler determinou à Frente de Trabalho a elaboração de um programa que criasse pensões por velhice e invalidez para todos os alemães em atividade. O programa deveria estar fundado na solidariedade, com apoio militar, custeado pelos impostos, com natureza de serviço público, e não mais de seguro social. A queda do nacional-socialismo impediu a implantação do plano.[10]

Em junho de **1941**, o governo inglês, empenhado na reconstrução do país, formou uma Comissão Interministerial para o estudo dos planos de seguro social e serviços afins, então existentes, e nomeou para presidi-la **Sir William Beveridge**. A Comissão foi incumbida de, após estudos, fazer uma proposta para a melhoria do setor.

O resultado dos trabalhos da Comissão — o **Plano Beveridge** — foi apresentado ao Parlamento em **1942**. O Plano analisou o seguro social e os serviços conexos da Inglaterra pós-Segunda Guerra Mundial, análise que abrangeu as necessidades protegidas, os fundos e as provisões.

Beveridge concluiu que o seguro social já não atendia às necessidades sociais, porque era **limitado apenas aos trabalhadores vinculados por contrato de trabalho**, com certa remuneração quando em serviços não manuais. Ficavam sem cobertura os trabalhadores “por conta própria”, isto é, sem vínculo de emprego, que constituíam a parcela da massa pobre da população, justamente a

que mais precisava da proteção do Estado.

Entendeu Beveridge, ainda, que o seguro social não levava em conta as responsabilidades com a família para os trabalhadores não manuais, e concedia benefícios diferentes em situações em que eram os mesmos os gastos necessários das pessoas doentes e das desempregadas. Quanto às contribuições, Beveridge entendeu que as distinções também não tinham lógica dentro do sistema.[11]

Beveridge percebeu que a principal conclusão de seu trabalho foi a de “que a abolição da miséria requer uma dupla redistribuição das rendas, pelo seguro social e pelas necessidades da família”.[12] São suas palavras:[13]

> “O seguro social, completamente desenvolvido, pode proporcionar a segurança dos rendimentos; é um combate à Miséria. Mas a **Miséria é apenas um dos cinco gigantes**, que se nos deparam na rota da reconstrução, e, sob vários aspectos, o mais fácil de combater. Os outros são a **Doença**, a **Ignorância**, a **Imundície** e a **Preguiça**.”

Beveridge destacou o papel do Estado, por meio de políticas públicas que garantissem a proteção social em situações de necessidade. Influenciou muito a legislação social que se seguiu na Europa e na América, influência que atualmente ainda se faz presente nos sistemas de seguridade social.

Em **1944**, foi realizada a Conferência da OIT, em Filadélfia, resultando a **Declaração de Filadélfia**, que adotou orientação para unificação dos sistemas de seguro social, estendendo-se a proteção a **todos os trabalhadores e suas famílias, abrangendo rurais e autônomos**.[14]

A Declaração de Filadélfia deu um passo importante na internacionalização da seguridade social, porque ficou expresso que o êxito do sistema dependeria da cooperação internacional.

A **Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948)** prevê o direito à segurança, consagrando o reconhecimento da necessidade de existência de um sistema de seguridade social.

Posteriormente, a 35ª Conferência Internacional do Trabalho, da OIT, em **1952**, aprovou a **Convenção n. 102**, à qual denominou **“Norma Mínima em Matéria de Seguridade Social”**. Como já tivemos oportunidade de escrever:[15]

> “A Convenção n. 102 é o resultado de estudos de especialistas da OIT, que, de início, tiveram a incumbência de elaborar um convênio que tivesse duas secções: uma que estabelecesse uma *norma mínima*, um *standard* de seguridade social; e outra, uma norma superior, que desse proteção a todas as necessidades. O objetivo do estabelecimento desses dois tipos de normas era viabilizar a participação de um grande número de Estados, que ficariam comprometidos em implantar os padrões mínimos de seguridade social, sem, contudo, descuidarem-se de seguir o exemplo de países mais avançados no implemento de modernas técnicas de proteção social. Entretanto, a norma superior foi separada e sua aprovação ficou sem

definição de prazo, restando aprovada a norma mínima pela Convenção n. 102."

Mas nem todas as Nações tinham condições econômicas de implantar a proteção mínima estabelecida pela Convenção n. 102. Entretanto, o padrão mínimo ficou garantido ao menos a uma parcela da população dos países signatários.

O dinamismo social trouxe a tecnologia e a globalização, e os mínimos sociais acompanharam as modificações.

Outros tratados internacionais foram celebrados, de modo que a passagem do seguro social para a seguridade social decorreu da intenção de **libertar o indivíduo de todas as suas necessidades** para fins de desfrutar de uma existência digna.

1.1.3.1. Do risco social à necessidade social

No seguro social, só tinham proteção aqueles que contribuíssem para o custeio. Era adequada, então, a noção de *risco social*. A relação jurídica do seguro, social ou privado, tem como objeto o *risco*, isto é, a possibilidade de ocorrência futura de um acontecimento que acarrete dano para o segurado.

No seguro privado, o contrato estabelece os riscos cobertos, conforme escolha dos contratantes.

No seguro social, entretanto, os riscos são previstos em lei, ou seja, são o objeto da relação jurídica de proteção social. "A relação jurídica preexiste ao acontecimento danoso, e nela são previstas situações causadoras de dano, que podem ocorrer no futuro, e que serão objeto de indenização pela parte seguradora. O interesse na asseguração de um bem reside na *possibilidade* da ocorrência da contingência danosa".[16]

A **seguridade social**, entretanto, não está fincada na noção de risco, mas, sim, na de ***necessidade social***, porque os benefícios não têm natureza de indenização; podem ser voluntários, não são necessariamente proporcionais à cotização, e destinam-se a prover os mínimos vitais.[17]

A **relação jurídica** de seguridade social só se forma após a ocorrência da **contingência**, isto é, da situação de fato, para reparar as consequências — a necessidade — dele decorrentes.

Os valores dos benefícios de seguridade social destinam-se a **garantir os mínimos vitais**, isto é, o necessário à sobrevivência com dignidade, o que se distancia da indenização própria do seguro. Os benefícios, na seguridade social, **não têm caráter indenizatório**.

Além do mais, na seguridade social, a **contingência pode não gerar danos**. Costumamos dar como exemplo, no Brasil, o **salário-maternidade**. O nascimento do filho gera o direito ao salário-maternidade porque, ao dar à luz, a mulher deixa de trabalhar e, por isso, não recebe remuneração; é gerada, então, a **consequência-necessidade** que dá direito ao benefício, para suprir a ausência de remuneração. "Há **contingências desejadas**, que não causam dano, mas geram

necessidades”.[18]

A **necessidade** se qualifica como **social**, isto é, que **tem importância para a sociedade**, para que todos os seus integrantes tenham os mínimos vitais necessários à sobrevivência com dignidade.

1.2. A SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 — NORMAS GERAIS

1.2.1. Conceito

O art. 6º da CF enumera os **direitos sociais** que, disciplinados pela Ordem Social, destinam-se à **redução das desigualdades** sociais e regionais. Dentre eles está a seguridade social, composta pelo **direito à saúde**, pela **assistência social** e pela **previdência social**.

É do art. 194 da CF o conceito: “conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

A **solidariedade** é o fundamento da seguridade social.

Pela definição constitucional, a seguridade social compreende o direito à saúde, à assistência social e à previdência social, cada qual com disciplina constitucional e infraconstitucional específica. Trata-se de normas de **proteção social**, destinadas a prover o necessário para a sobrevivência com dignidade, que se concretizam quando o indivíduo, acometido de doença, invalidez, desemprego, ou outra causa, não tem condições de prover seu sustento ou de sua família.

É com a proteção dada por uns dos institutos componentes da seguridade social que se garantem os **mínimos necessários** à sobrevivência com **dignidade**, à efetivação do **bem-estar**, à **redução das desigualdades**, que conduzem à justiça social.

As mutações sociais e econômicas decorrentes do avanço tecnológico conduzem a novas situações causadoras de necessidades, fazendo com que a proteção social tenha que se adequar aos novos tempos. O art. 194, parágrafo único, da CF, permite que se expanda a proteção e, consequentemente, também o seu financiamento.

Deseja a Constituição que **todos** estejam protegidos, de alguma forma, dentro da seguridade social. E a proteção adequada se fixa em razão do custeio e da necessidade.

Assim, se o necessitado for **segurado** da previdência social, a proteção social será dada pela concessão do **benefício previdenciário** correspondente à contingência-necessidade que o atingiu.

Caso o necessitado **não seja segurado** de nenhum dos regimes previdenciários disponíveis, e preencha os **requisitos legais**, terá direito à **assistência social**.

Todos, ricos ou pobres, segurados da previdência ou não, têm o mesmo **direito à saúde** (art. 196).

Portanto, todos os que vivem no território nacional, de alguma forma, estão

ao abrigo do "grande guarda-chuva da seguridade social", pois a seguridade social é **direito social**, cujo atributo principal é a **universalidade**, impondo que todos tenham direito a alguma forma de proteção, independentemente de sua condição socioeconômica.

A seguridade social garante os **mínimos necessários** à sobrevivência. É instrumento de bem-estar e de justiça social, e redutor das desigualdades sociais, que se manifestam quando, por alguma razão, faltam ingressos financeiros no orçamento do indivíduo e de sua família.

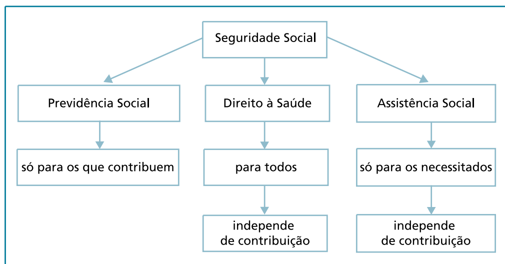
O direito subjetivo às prestações de seguridade social depende do preenchimento de requisitos específicos.

Para ter direito subjetivo à proteção da **previdência social**, é necessário ser ***segurado***, isto é, **contribuir para o custeio** do sistema porque, nessa parte, a seguridade social é semelhante ao antigo *seguro social*.

O direito subjetivo à **saúde** é de todos, e **independe de contribuição** para o custeio.

O direito subjetivo às prestações de **assistência social**, dado a quem dela necessitar, na forma da lei, também **independe de contribuição** para o custeio.

Prestações de seguridade social é o **gênero** do qual **benefícios e serviços** são espécies. Os benefícios são as prestações pagas em dinheiro.



1.2.2. A relação jurídica de seguridade social

Estando a seguridade social assentada no tripé Previdência Social, Assistência Social e direito à saúde, engloba **três tipos** diferentes de relações jurídicas: relação jurídica de previdência social, relação jurídica de assistência social e relação jurídica de assistência à saúde.

São sujeitos da relação jurídica de seguridade social:

a) sujeito ativo: quem dela necessitar;

b) sujeito passivo: os poderes públicos (União, Estados e Municípios) e a sociedade.

Quanto ao **objeto** da relação jurídica de seguridade social, há alguns pontos a fixar.

Muito antes da moderna concepção de seguridade social, a proteção social se fazia pela caridade, sem direito subjetivo, e, posteriormente, pelo **seguro social**, com proteção apenas para aqueles que o contratassem. Era, assim, proteção securitária fundada no conceito de **risco**, típico do Direito Civil, isto é, evento futuro e incerto, cuja ocorrência gera dano para a vítima. Configurado o sinistro (risco acontecido), o dano decorrente é coberto pela indenização; nesse caso, só existe direito à cobertura se o segurado tiver pago o prêmio. O risco e a extensão da indenização são livremente escolhidos pelas partes, e a relação jurídica nasce da celebração do contrato.

O **seguro social** também se fundava no risco e o trabalhador interessado na cobertura pagava sua contribuição. Porém, os riscos não eram livremente escolhidos pelas partes, mas, sim, fixados em lei.

Para a seguridade social, entretanto, a noção civilista de risco não se mostra adequada à definição do objeto da relação jurídica.

Primeiro, porque a noção de **risco** está diretamente ligada a **dano**, prejuízo recomposto com a **indenização**.

Ocorre que nem sempre a proteção da seguridade se destina a reparar danos. Eis um exemplo: a **invalidez**, que causa incapacidade para o trabalho, é, evidentemente, **dano** que tem cobertura previdenciária ou assistencial, conforme a hipótese. Porém, a **maternidade** também tem cobertura pela seguridade social, porque a segurada mãe fica impossibilitada de trabalhar e prover seu sustento e de sua família por um período; entretanto, não se pode conceituar a maternidade como dano.

Segundo, porque o seguro, para pagar a indenização decorrente do sinistro, exige pagamento do prêmio. Mas não é o que ocorre na seguridade social, porque **nem todos contribuem para o custeio**, mas todos têm direito a algum tipo de proteção social; se pode contribuir é segurado da previdência social; se não pode contribuir tem direito à assistência social, preenchidos os requisitos legais; porém, todos têm direito à assistência à saúde, independentemente de contribuição para o custeio.

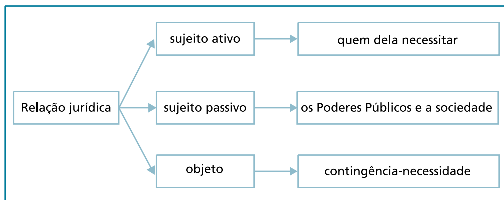
Como definir, então, o objeto da relação jurídica de seguridade social? Do tripé que compõe a seguridade, apenas, a relação jurídica previdenciária se aproxima da noção civilista de seguro, porque sempre dependerá do pagamento de contribuições do segurado. Porém, **não há contrato**, mas, sim, situações cuja cobertura sempre é definida, taxativamente, pela Constituição e pela legislação infraconstitucional.

Então, o **objeto** da relação jurídica de seguridade social não é o risco, mas, sim, a **contingência** que gera a **consequência-necessidade**, objeto da proteção. O que importa é a consequência que o fato produz: a relação jurídica de seguridade social nasce **após** a ocorrência da contingência, para, então, reparar a

consequência-necessidade decorrente.

As contingências estão enumeradas na CF: são as prestações de seguridade social.

Fixamos, desde já, que **prestações** é o gênero, do qual são espécies os **benefícios** e os **serviços**, que serão oportunamente definidos.



1.2.3. Princípios

O parágrafo único do art. 194 da CF dispõe que a seguridade social será organizada, nos termos da lei, com base nos objetivos que relaciona. Todavia, pela natureza de suas disposições, tais **objetivos** se revelam como autênticos **princípios setoriais**, isto é, aplicáveis apenas à seguridade social: caracterizam-se pela generalidade e veiculam os valores que devem ser protegidos. São fundamentos da ordem jurídica que orientam os métodos de interpretação das normas e, na omissão, são autênticas fontes do direito.

1.2.3.1. Universalidade da cobertura e do atendimento

Todos os que vivem no território nacional têm direito ao mínimo indispensável à sobrevivência com dignidade, não podendo haver excluídos da proteção social.

O princípio tem dois aspectos: universalidade da **cobertura** e universalidade do **atendimento**.

1.2.3.1.1. Universalidade da cobertura

Cobertura é termo próprio dos seguros sociais que se liga ao **objeto** da relação jurídica, às situações de necessidade, fazendo com que a proteção social se aperfeiçoe em todas as suas etapas: de **prevenção**, de **proteção propriamente dita** e de **recuperação**. No dizer de **Rosa Elena Bosio**,[19] que, livremente, traduzimos:

> "Assim como a subjetiva faz referência ao campo da aplicação pessoal, em virtude deste princípio e como *aplicação ao campo material, a seguridade social deve cobrir todos os riscos ou contingências sociais*

possíveis: doença, invalidez, velhice, morte etc. Em um sistema completo, este aspecto é fundamental porque permitiria que a seguridade social cumprisse seus fins. Porém, esse princípio não significa que toda pessoa tem direito a reclamar prestações por qualquer estado de necessidade, mas, sim, que poderá gozar desse direito quando cumprir certos requisitos previstos pelo ordenamento jurídico e em determinada circunstância. Esse princípio se reflete no aforismo que diz '*a seguridade social ampara o homem desde seu nascimento e até depois de sua morte*', convertendo esta ciência numa garantia que tem a pessoa para conseguir o desenvolvimento total de sua personalidade" (destaque no original).

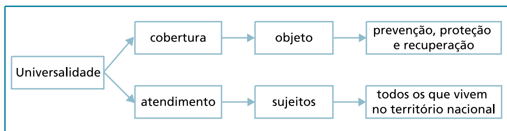
1.2.3.1.2. Universalidade do atendimento

A universalidade do **atendimento** refere-se aos **sujeitos de direito** à proteção social: todos os que vivem no território nacional têm direito subjetivo a alguma das formas de proteção do tripé da seguridade social.

A seguridade social, diferentemente do seguro social, deixa de fornecer proteção apenas para algumas categorias de pessoas para amparar toda a comunidade.

Para **Rosa Elena Bosio**[20] (tradução nossa):

"Desse ponto de vista, o princípio indica que *deve-se proteger todas as pessoas, que toda a comunidade deve estar amparada pelo sistema*. Toda pessoa, sem discriminação por causa de sua nacionalidade, idade, raça, tipo de atividade que exerce, renda, tem direito à cobertura de suas contingências. É denominado de universalidade porque a disciplina se expande ou estende a cobertura das diferentes contingências à maior quantidade de pessoas possível. (...) A seguridade vai desbordando da restrição classista, já que a necessidade da cobertura das contingências não se admite como privativa de certas categorias sociais, mas sim, como *um direito que deve ser estendido aos assalariados e, finalmente, ao conjunto da população, sem nenhum tipo de exclusão*" (destaques no original).



1.2.3.2. Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

Os trabalhadores rurais sempre foram discriminados no Brasil se comparados os direitos destes aos reconhecidos aos trabalhadores urbanos. Em

termos de seguridade social, a situação não era diferente. A CF de 1988 reafirmou o princípio da isonomia, consagrado no *caput* de seu art. 5º, no inc. II, do parágrafo único, do art. 194, garantindo uniformidade e equivalência de tratamento, entre urbanos e rurais, em termos de seguridade social.

A **uniformidade** significa que **o plano de proteção social será o mesmo** para trabalhadores urbanos e rurais.

Pela **equivalência**, o valor das prestações pagas a urbanos e rurais deve ser **proporcionalmente igual**. Os benefícios devem ser os mesmos (uniformidade), mas o valor da renda mensal é equivalente, não igual. É que o cálculo do valor dos benefícios se relaciona diretamente com o custeio da seguridade. E, como veremos oportunamente, urbanos e rurais têm formas diferenciadas de contribuição para o custeio.

■ *1.2.3.3. Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços*

Trata-se de princípio constitucional cuja aplicação ocorre no momento da elaboração da lei e que se desdobra em duas fases: **seleção de contingências** e **distribuição de proteção** social.[21]

O sistema de proteção social tem por objetivo a justiça social, a redução das desigualdades sociais (e não a sua eliminação). É necessário garantir os mínimos vitais à sobrevivência com dignidade.

Para tanto, o legislador deve buscar na realidade social e selecionar as contingências geradoras das necessidades que a seguridade deve cobrir. Nesse proceder, deve considerar a prestação que garanta maior proteção social, maior bem-estar.

Entretanto, a escolha deve recair sobre as prestações que, por sua natureza, tenham maior potencial para reduzir a desigualdade, concretizando a justiça social. A distributividade propicia que se escolha o universo dos que mais necessitam de proteção.

■ *1.2.3.4. Irredutibilidade do valor dos benefícios*

Os benefícios — prestações pecuniárias — não podem ter o valor inicial reduzido. Ao longo de sua existência, o benefício deve suprir os mínimos necessários à sobrevivência com dignidade, e, para tanto, não pode sofrer redução no seu valor mensal.

A inflação tem marcado a economia nacional e, principalmente na década de 1980, marcou, sobremaneira, salários e benefícios previdenciários.

Era tão grave essa situação que a CF de 1988 previu, no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, uma revisão geral para todos os benefícios de prestação continuada **em manutenção**, isto é, **já concedidos em 05.10.1988**, na tentativa de resgatar seu valor originário. Para tanto, determinou que todos esses benefícios fossem recalculados, de forma que passassem a equivaler ao mesmo número de salários mínimos que tinham na data da concessão, até a implantação do novo plano de custeio e benefícios, o que

ocorreu com a vigência da Lei n. 8.213/91.

O problema, entretanto, não é exclusivo da previdência social do Brasil. Em Portugal, **Ilídio das Neves**[22] aponta sua preocupação ao tratar do “Princípio da Actualização”:

> “(...) A actualização do montante das prestações traduz o princípio do *ajustamento periódico*, que pode apresentar ou não uma certa regularidade, do seu valor nominal, a fim de evitar a degradação do seu poder de compra, ou seja, a redução efectiva do seu valor real. De facto, uma vez fixado no acto de atribuição das prestações, o respectivo montante permanece fixo, estabilizado, pode mesmo dizer-se verdadeiramente congelado, se não for objecto de modificação. De certo modo, intervém aqui a aplicação analógica do princípio civilístico da *restitutio in statu quo ante*. Por isso mesmo se fala em reposição do valor das prestações.”

O art. 201, § 4º, da CF, reafirma o princípio da irredutibilidade, ao garantir o reajustamento dos benefícios, para preservar-lhes o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

1.2.3.5. Equidade na forma de participação no custeio

A nosso ver, a equidade na forma de participação no custeio não corresponde, exatamente, ao princípio da capacidade contributiva.

O conceito de “equidade” está ligado à ideia de “justiça”, mas não à justiça em relação às possibilidades de contribuir, e sim à capacidade de gerar contingências que terão cobertura pela seguridade social.

Então, a equidade na participação no custeio deve considerar, em primeiro lugar, a atividade exercida pelo sujeito passivo e, em segundo lugar, sua capacidade econômico-financeira. Quanto maior a probabilidade de a atividade exercida gerar contingências com cobertura, maior deverá ser a contribuição.

1.2.3.6. Diversidade da base de financiamento

O financiamento da seguridade social é de **responsabilidade de toda a comunidade**, na forma do art. 195 da CF.

Trata-se da aplicação do **princípio da solidariedade**, que impõe a todos os segmentos sociais — Poder Público, empresas e trabalhadores — a contribuição na medida de suas possibilidades. A proteção social é encargo de todos porque a desigualdade social incomoda a sociedade como um todo.

Feijó Coimbra ensina:[23]

> “Realmente, à medida que se consolida, na consciência social, a convicção de que o infortúnio de um cidadão causa dano à sociedade inteira, mais rápido e perto se chega da conclusão de que cumpre à mesma sociedade contribuir para tornar tais infortúnios impossíveis, ou amenizar-lhes os efeitos, para que o cidadão por eles atingido venha a recuperar sua

condição econômica anterior ao dano, deixando de ser um peso para a comunidade, um fato negativo para seu progresso."

Os aportes ao orçamento da seguridade social são feitos por meio de recursos orçamentários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de contribuições pagas pelo empregador, pela empresa ou entidade a ela equiparada (art. 195, I), pelo trabalhador (art. 195, II), pelas contribuições incidentes sobre as receitas dos concursos de prognósticos (art. 195, III) e pelas contribuições pagas pelo importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (art. 195, IV).

As bases de cálculos das contribuições da empresa e da entidade a ela equiparada são diversas e estão previstas no inc. I, *a*, *b* e *c*, do art. 195.

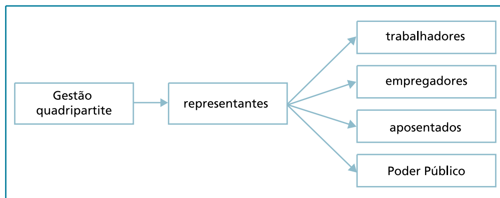
Outras fontes de custeio podem ser instituídas para garantir a expansão da seguridade social. Para tanto, deve ser observado o disposto no § 4º do art. 195, que remete ao art. 154, I, de modo que novas fontes de custeio só podem ser criadas por meio de **lei complementar**, desde que não cumulativas e que não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos já discriminados na CF.

1.2.3.7. Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa. Participação da comunidade

A gestão da seguridade social é **quadripartite**, com a participação de representantes dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Poder Público nos órgãos colegiados (art. 194, parágrafo único, VII).

A participação desses representantes se dá em **órgãos colegiados** de deliberação, como o Conselho Nacional de Saúde (instituído pelo art. 6º da Lei n. 8.212/91, e extinto pela Medida Provisória n. 2216-37, de 2001), Conselho Nacional de Assistência Social (art. 17 da Lei n. 8.742/93), Conselho Nacional de Saúde (art. 1º da Lei n. 8.142/90) e Conselho Nacional de Previdência Social (art. 3º da Lei n. 8.213/91).

Esses Conselhos têm suas atribuições restritas ao campo da **formulação de políticas públicas** de seguridade e **controle das ações de execução**.



A descentralização significa que a seguridade social tem um **corpo distinto da estrutura institucional do Estado**. No campo previdenciário, essa característica sobressai com a existência do Instituto Nacional do Seguro Social **(INSS)**, autarquia federal encarregada da execução da legislação previdenciária.

1.2.3.8. A regra da contrapartida

Embora não prevista expressamente como um princípio, não há como deixar de mencionar a regra da contrapartida, trazida pelo § 5º do art. 195: "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

A seguridade social só pode ser efetivada com o equilíbrio de suas contas, com a sustentação econômica e financeira do sistema. Por isso, opera com conceitos atuariais.

A CF quer o **equilíbrio financeiro e atuarial do sistema**, de forma que a criação, instituição, majoração ou extensão de benefícios e serviços devem estar calcadas em verbas já previstas no orçamento.

Na área da previdência social, há disposição específica no *caput* do art. 201 da CF: a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

1.3. FONTES DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

O Direito Previdenciário, assim como os demais ramos do Direito, tem suas bases assentadas na Constituição Federal.

Há, ainda, um extenso rol de normas jurídicas infraconstitucionais sobre a matéria, principalmente no campo da previdência social. Porém, a abundância de legislação impõe que se atente aos princípios da **supremacia da Constituição** e da **hierarquia das leis**, de modo que cada espécie normativa não exceda os limites traçados pela CF.

São fontes do Direito Previdenciário: a Constituição Federal, a Emenda Constitucional, a Lei Complementar, a Lei Ordinária, a Lei Delegada (até o momento nunca utilizada em matéria previdenciária), a Medida Provisória, o Decreto Legislativo, a Resolução do Senado Federal, os Atos Administrativos Normativos (Instrução Normativa, Ordem de Serviço, Circular, Orientação Normativa, Portaria etc.), a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

1.4. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

A interpretação da norma jurídica impõe a localização topográfica da matéria na Constituição.

A seguridade social está situada no Título VIII — Da Ordem Social; é **direito social**, é um dos instrumentos de **preservação da dignidade da pessoa humana** e de **redução das desigualdades** sociais e regionais, que são respectivamente fundamento e objetivo do Estado Democrático de Direito (arts. 1º e 3º da CF).

O art. 6º da CF relaciona os direitos sociais: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, disciplinados *na forma da Constituição*, ou seja, conforme o disposto no Título VIII.

A Ordem Social tem como *base* o primado do **trabalho**, e seus objetivos são o ***bem-estar*** e a ***justiça sociais***.

O constituinte de 1988 escolheu o *trabalho* como alicerce da Ordem Social, indicando que toda atividade legislativa e interpretativa dessas normas deve prestigiar os direitos do trabalhador.

O *trabalho* e a *dignidade da pessoa humana* são fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III e IV, da CF). É com o trabalho que o homem sustenta a si e à sua família, do que resulta que só há dignidade humana quando houver trabalho. Só o trabalho propicia bem-estar e justiça sociais.

Também são direitos sociais os enumerados no art. 7º da CF, voltados ao trabalhador com relação de emprego.

Há outros direitos sociais por todo o texto constitucional; normas cuja obediência levará à efetivação do bem-estar e da justiça sociais. O art. 3º traça os objetivos fundamentais da República, e neles inclui **a erradicação da pobreza e da marginalização** e **a redução das desigualdades sociais e regionais**.

É de grande importância o art. XXV da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, que o Brasil subscreveu:

> "1. Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.
> 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social."

É objetivo fundamental da República "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º, IV, da CF), o que só é possível com a efetivação dos direitos sociais.

Os fundamentos do Estado Democrático de Direito e os objetivos fundamentais da República apontam para o conceito de justiça social. A dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a solidariedade social, o desenvolvimento, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos são os alicerces, os **princípios e diretrizes norteadores da elaboração, da interpretação e da aplicação do direito**.

Os resultados da interpretação da legislação previdenciária nunca podem

acentuar desigualdades nem contrariar o princípio da dignidade da pessoa humana.

1.5. APLICAÇÃO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

1.5.1. Aplicação no tempo

A lei tem por fim a disciplina das situações futuras, o "dever-ser", e resulta da atividade legislativa que, analisando os fatos sociais, acolhe a disciplina mais adequada à pacificação social.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro — LINDB (Lei n. 12.376, de 30.12.2010) disciplina a vigência da lei no tempo e no espaço. E fornece algumas regras fundamentais.

No art. 1º, a LINDB dispõe que a lei começa a vigorar em todo o país 45 dias depois de oficialmente publicada e, caso seja novamente publicada, para fins de correção do texto, antes de entrar em vigor, o prazo começará a correr da nova publicação (art. 1º, § 3º).

A lei permanecerá em vigor até que outra lei posterior a modifique ou revogue (art. 2º). A revogação pode ser expressa ou tácita. É tácita quando a nova lei é com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria por ela antes regulada (§ 1º). E, se a lei nova perder a vigência, não haverá repristinação, isto é, a lei revogada não será restaurada, salvo disposição em contrário (§ 3º).

É também na LINDB que está **proibida a retroatividade da lei**, cuja vigência deve respeitar **o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada** (art. 6º), preceito que também é garantia fundamental, na forma do art. 5º, XXXVI, da CF.

Essas regras são importantes em matéria de seguridade social em razão das constantes modificações legislativas, notadamente na área da previdência social.

Em matéria previdenciária, aplica-se o princípio segundo o qual ***tempus regit actum*: aplica-se a lei vigente na data da ocorrência do fato**, isto é, da contingência geradora da necessidade com cobertura pela seguridade social. E nem poderia ser diferente porque se, de um lado, novas situações de necessidade vão surgindo no meio social, por outro lado, a seguridade social está submetida a limitações orçamentárias.

> **Exemplo:** pelo princípio segundo o qual ***tempus regit actum***, a pensão é concedida de acordo com as normas vigentes na data do óbito do segurado, porque o óbito é a contingência geradora de necessidade com cobertura previdenciária. Pode ocorrer que as normas relativas à pensão por morte sejam modificadas após o óbito, trazendo benefícios para os pensionistas. Os pensionistas, então, pedem a revisão do valor do benefício ao fundamento de que a lei nova é mais vantajosa. A jurisprudência, entretanto, tem sucessivamente reafirmado que, nesse caso, se aplica a lei vigente na data do óbito, impossibilitando a aplicação das novas regras à

> pensão anteriormente concedida. Foi o que ocorreu com a Lei n. 9.032/95, que alterou o coeficiente da pensão por morte para 100% do salário de benefício. A legislação anterior previa percentual inferior. Muitos pensionistas acorreram ao Poder Judiciário pleiteando, então, a majoração do coeficiente. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário n. 415454/SC, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, decidiu que, nessa situação, **aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado**.[24]

Entretanto, o julgado citado assenta que a retroatividade pode ocorrer quando a lei expressamente a ressalvar, desde que atendida a prévia indicação da fonte de custeio total. Em duas oportunidades, pelo menos, isso já ocorreu: com o art. 58 do ADCT e com a vigência da Lei n. 8.213/91, conforme veremos no tópico relativo ao cálculo do valor dos benefícios previdenciários.

A aquisição dos direitos previdenciários, em regra, impõe o cumprimento de longos prazos. E é rotineiro que a legislação se modifique, alterando "as regras do jogo" antes que o direito a determinada prestação se aperfeiçoe.

Há alguns exemplos recentes de alteração da legislação previdenciária que têm produzido grandes discussões: a alteração do regime jurídico das aposentadorias dos servidores públicos e das aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), introduzida pela Emenda Constitucional n. 20/98. Como mais adiante estudaremos, a EC 20 e a legislação infraconstitucional que a regulamentou acabaram por atingir segurados de ambos os regimes previdenciários que ainda não haviam cumprido todos os requisitos para a aposentadoria. Surgiu, então, a questão: tinham direito adquirido à aposentadoria pelas normas vigentes antes da EC 20?

A questão do aperfeiçoamento da aquisição de direitos não é simples em nenhum ramo do Direito. E no Direito Previdenciário se complica porque se trata de direito social, o que impõe outra pergunta: **em que momento se adquire o direito a benefícios previdenciários?** Na data do ingresso no sistema?

Como veremos no decorrer deste trabalho, o direito aos benefícios previdenciários impõe o cumprimento de diversos requisitos, dentre eles o cumprimento de carências. Nas aposentadorias por tempo de contribuição, exemplo de mais fácil compreensão, há necessidade de comprovação de períodos de, no mínimo, 30 anos. Não se tem notícia de legislação previdenciária que no Brasil tenha vigorado por tanto tempo, de modo que é comum que a legislação se modifique antes que os requisitos tenham sido cumpridos.

A nosso ver, a interpretação mais consentânea com os fins da Seguridade Social é no sentido de que se adquire o direito ao benefício na conformidade das normas vigentes quando do ingresso no sistema. Isso porque a seguridade social, por definição, destina-se à proteção social que garante ao indivíduo bem-estar e justiça sociais. No terreno previdenciário, eminentemente contributivo, não parece correto que se ingresse no sistema com a expectativa de obter a aposentadoria conforme as regras então vigentes e, no meio do caminho, mudem as regras do jogo, colocando por terra todo o planejamento feito para o futuro.

Onde está a segurança jurídica de quem contribui para o custeio da seguridade social por longo tempo quando, repentinamente, as regras mudam e a aposentadoria já não pode mais ser concedida?

Entretanto, nosso posicionamento não encontra guarida no **STF**, que, há muito, vem decidindo que **não há direito adquirido a regime jurídico**. Nesse sentido, o julgamento do RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski.[25] Fica claro, assim, que os **benefícios previdenciários são concedidos e calculados de acordo com as normas vigentes na data em que foram cumpridos todos os requisitos para a sua concessão**.

1.5.2. Aplicação no espaço

As normas previdenciárias se aplicam **a todos que vivem no território nacional**, conforme o **princípio da territorialidade**.

Há situações, entretanto, em que a lei prevê proteção previdenciária no Brasil para pessoas que estão **fora do território nacional**. É o que prevê o art. 11, I, *c*, da Lei n. 8.213/91, que classifica como segurados empregados o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior.

Também é segurado obrigatório, na condição de empregado (art. 11, I, *e*), o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado.

> **Atenção:** não será segurado obrigatório do RGPS se estiver segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio.

Convém lembrar a situação dos **diplomatas estrangeiros que prestam serviços no Brasil**. Em regra, essas pessoas estão protegidas pela legislação previdenciária do país de origem. Porém, se estão no Brasil prestando serviços à missão diplomática ou à repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a ela subordinados, são **segurados empregados, na forma do art. 11, I, *c***.

> **Atenção:** se esses estrangeiros não têm residência permanente no Brasil, não são segurados obrigatórios do RGPS. E o brasileiro que preste serviços a essas missões diplomáticas ou repartições consulares também não será segurado obrigatório se estiver amparado pela legislação previdenciária do respectivo país (art. 11, I, *d*).

Essas normas são extremamente importantes porque o Brasil tem assinado tratados internacionais em matéria previdenciária (Portugal, Cabo Verde, Itália, Espanha, Argentina, Chile, Uruguai, Japão etc.). Havendo reciprocidade previdenciária entre os países, os segurados neles poderão obter benefícios previdenciários. A aplicação dos Acordos Internacionais está prevista no art. 32, §§ 18 e 19, do Decreto n. 3.048, de 06.05.1999 (Regulamento da Previdência Social).

1.6. QUESTÕES

1. (TRF 1ª Região — XII Concurso — Juiz Federal Substituto — 2006) Assinale a alternativa incorreta:

a) A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social, segundo princípios e diretrizes previstos em lei, entre eles a universalidade da cobertura e do atendimento, equidade de participação no custeio, uniformidade e equivalência de benefícios e serviços às populações urbanas e rurais.

b) A Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família, reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

c) A Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social.

d) A Seguridade Social é financiada, de forma direta e indireta, nos termos da Constituição e de lei específica, mediante recursos exclusivamente provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.

Resposta: "d".

2. (TRF 3ª Região — X Concurso — Juiz Federal Substituto — Questão 84) Considerando os princípios e regras gerais pertinentes à seguridade social, assinale a alternativa incorreta:

a) o princípio da uniformidade determina que o elenco de prestações devidas ao trabalhador urbano seja o mesmo atribuído aos trabalhadores rurais;

b) a regra da contrapartida impõe que nenhum benefício ou serviço da seguridade social possa ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total, estando nessa regra incluído o benefício de assistência social;

c) as entidades beneficentes de assistência social, que atendam as exigências estabelecidas em lei, gozam de imunidade subjetiva

referente às contribuições pertinentes à seguridade social;

d) o princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios significa que a seguridade social deve atender a todas as pessoas, de molde a que a proteção alcance todos aqueles que se encontrem em situações consideradas pela lei como de risco social.

Resposta: "d".

3. (CESPE/UnB — Advocacia-Geral da União (AGU) — Procurador Federal de 2ª Categoria — 2007) Julgue os itens a seguir, acerca do conceito, da organização e dos princípios da seguridade social (C para "certo" e E para "errado"):

6. Assistência social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à seguridade social.

Resposta: C (certo).

7. A seguridade social obedece aos princípios da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

Resposta: C (certo).

4. (CESPE/UnB — Advocacia-Geral da União (AGU) — Procurador Federal de 2ª Categoria — 2002 — Questão 37) A Constituição da República determina que compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base em determinados objetivos, os quais incluem:

I. uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

II. seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

III. irredutibilidade do valor dos benefícios;

IV. equidade na forma de participação no custeio;

V. diversidade da base de financiamento.

Em face dessas considerações, julgue os itens a seguir:

1) No Brasil, teve início, durante a Era Vargas, a edição de leis que instituíam proteção previdenciária em favor tanto de trabalhadores urbanos como de trabalhadores rurais.

Resposta: E (errado).

2) Se, atualmente, tal como ocorria antes do advento da Constituição de 1988, não houvesse norma jurídica que estabelecesse para os trabalhadores rurais a obrigação de contribuir para a previdência social, essa omissão legislativa poderia ser impugnada mediante mandado de injunção.

Resposta: E (errado).

3) Enquanto a disposição constitucional que determina a irredutibilidade do valor dos benefícios ligados à seguridade social é norma de eficácia plena, o dispositivo que determina a diversidade da base de financiamento da seguridade é uma norma programática.

Resposta: C (certo).

4) Se a União editasse lei ordinária fixando a renda mensal do auxílio-acidente em 60% do salário de benefício, essa lei seria inconstitucional porque acarretaria diminuição no valor da renda mensal do auxílio-acidente, em flagrante violação do princípio constitucional da irredutibilidade de benefícios.

Resposta: E (errado).

5) Apesar de a Constituição da República determinar como objetivo da seguridade social a equidade na forma de participação no custeio, o acesso à saúde é universal e deve ser prestado tanto às pessoas que contribuem como às que não contribuem para a seguridade, inclusive aos estrangeiros em trânsito no país.

Resposta: C (certo).

5. (TRF 4ª Região — XIV Concurso — Juiz Federal Substituto — 2010) Dadas as assertivas abaixo acerca dos princípios informadores da Seguridade Social e da Previdência Social, assinale a alternativa correta.

I. Em razão do princípio da uniformidade e da equivalência dos benefícios e serviços, é totalmente vedada a adoção de requisitos

e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.

II. Em razão de princípio consagrado na Constituição Federal, é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em decreto do Presidente da República, após proposta do Conselho Nacional de Previdência Social.

III. Por força de princípio constitucional, há possibilidade de instituição de regime de previdência privada facultativo, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao Regime Geral de Previdência Social, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

IV. O princípio da universalidade garante o acesso à Previdência Social, independentemente de qualquer condição, a todas as pessoas residentes no país, inclusive estrangeiros.

V. Os princípios previstos na Constituição Federal acerca da Seguridade Social estabelecem, dentre outras coisas, equidade na forma de participação no custeio, diversidade da base de financiamento e caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

a) Está correta apenas a assertiva III.
b) Estão corretas apenas as assertivas I e IV.
c) Estão corretas apenas as assertivas III e V.
d) Estão corretas apenas as assertivas IV e V.
e) Nenhuma assertiva está correta.

Resposta: "c".

6. (FCC — TCE-SE — Analista de Controle Externo — Coordenadoria Jurídica — 2011 — Questão 59) Maria e João são empregados da empresa X. Maria possui três dependentes enquanto João não possui dependentes. Na qualidade de segurada Maria recebe o benefício salário-família enquanto João apesar de segurado não recebe. Neste caso específico está sendo aplicado o princípio constitucional da

a) equidade na forma de participação no custeio.
b) distributividade na prestação dos benefícios.
c) universalidade do atendimento.

d) diversidade da base de financiamento.
e) seletividade da prestação dos benefícios.

Resposta: "e".

7. (FCC — TCE-SE — Analista de Controle Externo — Coordenadoria Jurídica — 2011 — Questão 60) No tocante à evolução legislativa da Seguridade Social no Brasil, dentre as primeiras regras de proteção, a aposentadoria por invalidez aos servidores públicos

a) foi prevista inicialmente na Constituição Federal brasileira de 1946.
b) somente teve previsão constitucional na Constituição Federal brasileira de 1988.
c) teve previsão inicial em lei especial de caráter nacional publicada em 1942.
d) foi prevista inicialmente na Constituição Federal brasileira de 1891.
e) teve previsão inicial de caráter nacional na conhecida Lei Eloy Chaves.

Resposta: "d".

8. (TRT 24ª Região (MS) — Juiz do Trabalho — 2012 — Questão 92) Assinale a alternativa INCORRETA:

a) Ao Estado brasileiro compete organizar e administrar a Seguridade Social e a responsabilidade por garantir a proteção preconizada é do Poder Público e da sociedade.
b) A atuação da Seguridade Social, composta de serviços e benefícios, desenvolve-se por meio de três áreas distintas, com organização e ministérios próprios, quais sejam: saúde (Ministério da Saúde); assistência social (Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome) e previdência social (Ministério da Previdência Social).
c) Existe no Brasil um sistema de proteção social destinado a proteger todos os cidadãos em todas as situações de necessidade, denominado Previdência Social.
d) A Seguridade Social é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além das contribuições sociais.
e) A Previdência Social é direito de todos que possuam capacidade contributiva.

Resposta: “c”.

9. (TRT 18ª Região (GO) — Juiz do Trabalho — 2012 — Questão 93) São objetivos inspiradores da organização da Seguridade Social, a serem observados pelo Poder Público, conforme previsão constitucional:

a) Atendimento com prioridade para atividades preventivas.
b) Universalidade da cobertura e particularidade do atendimento.
c) Caráter democrático e centralizado da administração.
d) Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.
e) Dissemelhança dos benefícios às populações urbanas e rurais.

Resposta: “d”.

10. (CESPE — DPE-AC — Defensor Público — 2012 — Questão 87) Assinale a opção correta no que se refere à seguridade social.

a) A seguridade social compreende um conjunto de ações de proteção social custeado **pelo** Estado, conforme suas limitações orçamentárias, e organizado com base, entre outros objetivos, na irredutibilidade do valor das contribuições.
b) A previdência social estrutura-se como um sistema não contributivo, sendo os recursos para o financiamento de suas ações provenientes da arrecadação de tributos pelos entes estatais.
c) A dimensão subjetiva da universalidade de cobertura e atendimento do seguro social, relacionada às situações de risco social, adquire não apenas caráter reparador, mas também preventivo.
d) O princípio da equidade, que fundamenta a forma de participação no custeio da seguridade social, está associado aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia fiscal.
e) São considerados direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão os relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Resposta: “d”.

11. (FCC — TRT 1ª Região (RJ) — Juiz do Trabalho — 2012 — Questão 86) A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações

a) de iniciativa da sociedade, reguladas pelos Poderes Públicos, destinadas a assegurar os direitos relativos a saúde, previdência e assistência social.
b) exclusivas dos Poderes Públicos, destinadas a prover, quando materialmente possível, os direitos relativos a saúde, previdência e assistência social.
c) exclusivas dos Poderes Públicos, destinadas a assegurar os direitos relativos a saúde, previdência e assistência social.
d) de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos a saúde, previdência e assistência social.
e) de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a prover, quando materialmente possível, os direitos relativos a saúde, previdência e assistência social.

Resposta: "d".

12. (CESPE — TRF 5ª Região — Juiz Federal Substituto — 2011) Em relação às fontes e princípios e à eficácia e interpretação das normas de seguridade, assinale a opção correta.

a) Com base no princípio constitucional de irredutibilidade do valor dos benefícios, não se admite redução do valor nominal do benefício previdenciário pago em atraso, exceto na hipótese de índice negativo de correção para os períodos em que ocorra deflação.
b) As fontes formais do direito previdenciário consistem nos fatores que interferem na produção de suas normas jurídicas, como, por exemplo, os fundamentos do surgimento e da manutenção dos seguros sociais e os costumes no âmbito das relações entre a autarquia previdenciária — no caso, o INSS — e o segurado.
c) Havendo antinomia entre norma principiológica e norma infraconstitucional, a questão se resolve pela sobreposição da norma constitucional à legal, razão pela qual o STF declarou a inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.876/1999, na parte que estendeu o salário-maternidade às contribuintes individuais, sob o argumento de que a CF somente prevê o benefício expressamente às empregadas urbanas, rurais e domésticas e às trabalhadoras avulsas.
d) Diante de aparente antinomia entre normas principiológicas ou constitucionais, não é correto, segundo a doutrina dominante, falar-se em conflito, mas em momentâneo estado de tensão ou de mal-estar hermenêutico, cuja solução não se dá pela exclusão

de uma norma do ordenamento jurídico, como ocorre com as regras em geral, mas pela ponderação entre os princípios, em cada caso concreto.

e) A interpretação teleológica das normas previdenciárias consiste na análise da norma no contexto desse ramo do direito ou do ordenamento jurídico como um todo, e não, isoladamente. Busca-se, com isso, a integração da norma com os princípios norteadores e demais institutos aplicáveis.

Resposta: "d".

1 Cf. H. F. Zacher e F. Kessler, apud Manuel Alonso Olea e José Luis Tortuero Plaza, *Instituciones de seguridad social*. 14. ed. Madrid: Editorial Civitas, 1995, p. 26: "(...) la seguridad social es necessaria si y cuando el esfuerzo personal no basta". Traduzimos: "(...) a seguridade social é necessária se e quando o esforço individual não basta".

2 Cf. Wagner Balera, Introdução à seguridade social. In: *Introdução ao direito previdenciário*. São Paulo: LTr, 1998, p. 28.

3 Cf. Floriceno Paixão e Luiz Antonio C. Paixão, *A previdência social em perguntas e respostas*. 38. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 20.

4 Ob. cit., p. 27: "Dicho de otra forma: madura históricamente la idea de que se debe tener um derecho a la protección, que las prestaciones previstas son 'jurídicamente exigibles', derecho que deriva de la contraprestación previa em forma de primas o cuotas pagadas por el beneficiario o por in tercero por cuenta de aquél".

5 Cf. Augusto Venturi, I fondamienti scientifici della sicurezza sociale. Trad. Gregorio Tudela Cambronero. In: *Los fundamentos científicos de la seguridad social*. Madrid: Centro de Publicaciones, Ministerio del Trabajo e Seguridad Social, 1994, p. 77.

6 Ob. cit., p. 99: "27. Frente a las exigencias que las condiciones objetivas y la ya difundida sensibilidad ante las 'injusticias' sociales, cada vez más evidentes en la vida moderna, las soluciones de la beneficencia, de la asistencia pública, del socorro mutuo, del seguro voluntario, incluso sumando todas sus aportaciones al auxilio de las victimas de las visicitudes de la vida, resultaban absolutamente inadecuadas. Era necesario dar um nuevo paso hacia adelante y este se dio con el reconocimiento de uma doble necesidade: de un lado, rendir obligatorias, para todos los que pertenencían a importantes categorias de trabajadores, forma de seguro frente a los riesgos que se encuentram sujetos — cuestión que, necesariamente, debía ser competencia del Estado —; de outro lado, ayudar a los trabajadores a soportar el coste de estos seguros — y, también aqui, el Estado debía adoptar alguna medida, llamando a contribuir la categoria de los empleadores".

7 Cf. Olea e Plaza, ob. cit., p. 27.

8 Idem, p. 28: "Em esto consistió em sustancia la revolución bismarckiana — 'de la árida roca surigiendo el agua vivificante del seguro social' golpeada aquella por el báculo de Bismarck, nuevo Moisés — que engendro, a finales del siglo XIX, lo que si básicamente sigue siendo una 'operación' del seguro — con sus notas básicas, por tanto: selectión de los riesgos cubiertos, frente ao indiferenciado de indigencia; aleatoriedad o incertidumbre individual del siniestro; formación de fundo mutuo comuún con qué atenderlo; tratamiento matemático-financiero de la relación entre uma y otra, para que la presencia del fondo elimine el *alea* respecto del colectivo asegurado — tiene, no obstante, las características especiales de que su amplitud y obligatoriedad derivan. Estos desarrollos se producen al tiempo que la conciencia social de las exigencias de vivir en comunidad amplía el ideal de cobertura de que antes se habló, incorporando nuevos riesgos a los primeramente seleccionados; como esto ocurrió paulatinamente, también paulatinamente fue surgiendo una serie de seguros sociales relativa o totalmente independientes entre sí. A su conjunto fue a lo que acostumbró a llamarse em España — las denominaciones extranjeras son similares — *previsión social*".

9 Cf. Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira, *Previdência social:* doutrina e exposição da legislação vigente. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987, p. 7.

10 Cf. Augusto Venturi, ob. cit., p. 265.

11 William Beveridge, *O plano Beveridge*. Trad. Almir de Andrade. Rio de Janeiro: Livraria José Olímpio, 1943, p. 12.

12 Idem, p. 13.

13 Idem, p. 12.

14 Cf. Dictamen y Asesoría S. L., *Leciones de seguridad social.* 5. ed. Madrid: Akal/Iure, 1996, p. 16.

15 Marisa Ferreira dos Santos, *O princípio da seletividade das prestações de seguridade social*. São Paulo: LTr, 2004, p. 156.

16 Idem, p. 158.

17 Idem.

18 Idem, p. 161.

19 *Lineamentos básicos de seguridad social.* Córdoba, Argentina: Editora Advocatus, 2005, p. 17: "Así como la subjetiva hace referencia al campo de aplicación personal, em virtud de este principio y como *aplicación al campo material, la seguridad social, debe cubrir todos los riesgos o contingencias sociales posibles: enfermedad, invalidez, vejez, muert, etc*. Em um sistema completo este aspecto es fundamental dado que lê permitiría a la seguridad cumprir com sus fines. Debe aclarar-se que este principio no significa que toda persona tiene derecho a reclamar prestaciones por cualquier estado de necesidad, sino que podrá gozar de esse derecho quando se cumplan ciertos requisitos previstos por el ordenamiento jurídico y em determinada circunstancia. Este principio se vê reflejado em el aforismo que dice '*la seguridad social ampara el hombre desde antes de su nascimiento y hasta*

después de su muerte', convertiendo a esta ciencia em una garantia que tiene la persona para lograr el desarrollo total de su personalid" (destaques no original).

20 Ob. cit., p. 16: "Desde este punto de vista, el principio indica que *debe protegerse a todas las personas, que toda la comunidad quede amparada por el sistema.* Toda persona, sin hacer discriminaciones a causa de su nacionalid, edad, raza, tipo de trabajo que desempena, monto de su ingreso, tiene derecho a la cobertura de sus contingências. Se lo denomina como generalización porque la disciplina se expande o extiende la cobertura de las diferentes contingencias a la mayor cantidad de personas posibles. (...) La segurida va desbordando la restricción clasista, ya que la necesidade de cobertura de las contingencias no se admite como privativa de ciertas categorías sociales sino como *um derecho que debe extenderse a los asalariados y finalmente al conjunto de la población sin exclusiones de ninguna índole*" (destaques no original).

21 Sobre a seletividade, cf. nosso *O princípio da seletividade das prestações da seguridade social*. São Paulo: LTr, 2004.

22 *Direito da segurança social*: princípios fundamentais numa análise prospectiva. Portugal: Coimbra Editora, 1996, p. 538.

23 *Direito previdenciário brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999, p. 231.

24 "(...) 15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, **o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão**. A Lei n. 9.032/95 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor. 16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art. 75 da Lei n. 8.213/91 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida (...)" (*DJe*-131, divulg. 25.10.2007). **Ainda sobre o tema**, cf. RE-AgR 436995/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJe*-227 28.11.2008.

25 "(...) II — Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III — A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários (...)" (*DJe*-202 24.10.2008).

2

O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

2.1. NORMAS GERAIS CONSTITUCIONAIS. FINANCIAMENTO DE FORMA DIRETA E INDIRETA

O art. 195 da CF prevê que a seguridade social é financiada “por toda a sociedade, de forma **direta** e **indireta**, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, e pelas contribuições sociais previstas nos incs. I a IV.

O financiamento de **forma direta** é feito com o pagamento de **contribuições sociais** previstas nos incs. I a IV do art. 195, da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) (art. 239), destinadas a financiar o programa do seguro-desemprego e o abono previsto no § 3º, pago aos empregados que recebem até dois salários mínimos de remuneração mensal.

O financiamento de **forma indireta** é feito com o aporte de **recursos orçamentários** da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, que devem constar dos respectivos orçamentos dos entes federativos. Esses recursos que **não integram o orçamento da União**.

FINANCIAMENTO	
Forma direta	**Forma indireta**
Contribuições	Recursos

sociais	orçamentários

A Lei n. 8.212, de 24.07.1991 (Plano de Custeio), dispõe no art. 11 que, no **âmbito federal**, o orçamento da seguridade social é composto por **receitas da União, receitas das contribuições sociais e receitas de outras fontes**.

Caso o orçamento da seguridade se mostre insuficiente para o pagamento dos benefícios previdenciários, a União é responsável por estes, na forma da Lei Orçamentária (art. 16 da Lei n. 8.212/91).

2.1.1. Competência

Estão enumeradas no art. 195 da CF as contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro (inc. I, *a*, *b* e *c*); do trabalhador e dos demais segurados da Previdência Social, não incidindo sobre aposentadorias e pensões pagos pelo RGPS (inc. II); sobre a receita de concursos de prognósticos (inc. III); e do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (inc. IV).

Compete à **União** instituir as contribuições enumeradas pelo art. 195 (art. 149 da CF), **por lei ordinária**.

Outras fontes de custeio, diferentes das previstas nos incs. I a IV do art. 195, podem ser instituídas. Trata-se de **competência residual da União**, que só pode ser exercida por **lei complementar, proibidos a cumulatividade e o *bis in idem*** (art. 154, I, e § 4º do art. 195).

Importante frisar que, para instituir as contribuições previstas nos incs. I a IV do art. 195, não é necessária lei complementar, bastando a lei ordinária. Essa questão foi levantada por ocasião da edição da Lei n. 7.689, de 15.12.1988, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas (CSSL), ainda sob a égide da redação original da CF. O STF, então, firmou a **necessidade de lei complementar apenas para novas fontes de custeio**.[1]

Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios também podem instituir regimes próprios de previdência e assistência social. Por isso, têm competência para instituir e cobrar de seus servidores contribuições destinadas ao financiamento.

2.1.2. Imunidade

A CF, com frequência, faz referência à isenção e à não incidência em situações que configuram imunidade.

As hipóteses de imunidade em relação às contribuições para o custeio da seguridade social são **apenas as enumeradas na CF**, porque o entendimento

firmado pela jurisprudência é no sentido de que essas exações são **tributos**. Porém, **não são impostos**, de forma que não se lhes aplica o disposto no art. 150, VI, da CF.[2]

2.1.2.1. Imunidade das aposentadorias e pensões do RGPS

Ao prever a contribuição "do trabalhador e dos demais segurados da previdência social", o art. 195, II, dispõe que **não incide contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social** de que trata o art. 201.

As aposentadorias e pensões dos servidores públicos não têm imunidade.

2.1.2.2. Imunidade das entidades beneficentes de Assistência Social

No § 7º do art. 195, quando se utiliza a expressão **"são isentas"**, na verdade se está concedendo imunidade às **entidades beneficentes de assistência social** que atendam às exigências estabelecidas em lei.

A dificuldade reside em conceituar "entidade beneficente de assistência social".

O **art. 55 da Lei n. 8.212/91**, na sua redação original, estabelecia requisitos para a "isenção" das contribuições previdenciárias dessas entidades, dentre os quais o de promover a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes (inc. III).

A **Lei n. 9.732/98** modificou o inc. III do art. 55, passando a ser requisito promover, "gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência".

A Lei n. 9.732/98 introduziu o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.212/91, dispondo que: "Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar". E acrescentou também o § 5º: "Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento".

O art. 4º da Lei n. 9.732/98 dispôs:

> **Art. 4º** As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n. 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.

A imposição de requisitos pela Lei n. 9.732/98 foi impugnada na **ADI**

2.028-5, ao fundamento de padecer de inconstitucionalidade formal e material. Do ponto de vista formal, o argumento foi no sentido de que, embora o art. 195, § 7º, da CF, se refira à isenção, trata-se, na verdade, de imunidade, limitação constitucional ao poder de tributar, que só poderia ser disciplinada por lei complementar, conforme disposto no art. 146, II, da CF. Quanto ao aspecto material, o fundamento foi o da violação aos arts. 195, § 7º; 199, § 1º; 196; 197, § 6º; 203 e 204, I, II e IV, todos da CF; isso porque a Lei n. 9.732/98 restringiu o alcance da imunidade concedida pela Constituição, porque, ao definir entidade beneficente de assistência social, albergou apenas as que prestem serviços de saúde exclusivamente gratuitos, ou que dirijam pelo menos 60% de sua prestação de serviços ao atendimento do SUS, requisitos que não constam do art. 14 do CTN; além do mais, a restrição impõe a concessão de imunidade apenas às entidades beneficentes, e não às filantrópicas, que com elas não se confundem.

O Relator, Ministro Moreira Alves, concedeu a liminar, em 14.07.1999, confirmada pelo Plenário em 11.11.1999, para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei n. 9.732, de 11.12.1998. Com a concessão da liminar, **passou a prevalecer o disposto no art. 55 da Lei n. 8.212/91, na redação anterior à Lei n. 9.732/98, até o julgamento da ADI**.

O art. 55, II, referido, exigia dessas entidades a apresentação de **Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS)**, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada 3 anos. Essa exigência foi questionada judicialmente, havendo posicionamento firme do **STF** no sentido de sua **legalidade**.[3]

O mesmo entendimento tem sido adotado pelo **STJ**, que editou a **Súmula 352:** "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes".

O art. 55 foi revogado pela **Lei n. 12.101, de 27.11.2009**, que define as entidades de assistência social como **pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos**, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação, e que atendam ao disposto na Lei.

Com as alterações introduzidas na Lei Orgânica da Assistência Social — LOAS (Lei n. 8.742/93), pela Lei n. 12.435/2011, essas entidades passam a integrar o Sistema Único de Assistência Social — SUAS. Com a nova redação, o art. 3º da LOAS deu-lhes nova definição: consideram-se entidades e organizações de assistência social aquelas **sem fins lucrativos** que, isolada ou cumulativamente, prestam atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos por esta Lei, bem como as que atuam na defesa e garantia de direitos.

Essas entidades auxiliam a seguridade social, sendo justificável, por isso, a concessão da imunidade.

A nosso ver, somente podem ser consideradas entidades de assistência social as que atuam complementarmente ao Poder Público na área de assistência social. Por isso, o conceito de entidade de assistência social não se aplica às

entidades de previdência privada que recebam contribuições dos beneficiários, que, portanto, não são alcançadas pela imunidade. Esse é o entendimento do **STF**, fixado na **Súmula 730**: "A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, *c*, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários".

2.1.2.3. Imunidade das receitas decorrentes de exportação

No art. 149, § 2º, a CF dispõe que **não incidirão** as contribuições sociais, inclusive de seguridade social, sobre as **receitas decorrentes de exportação**.

A CF restringiu a imunidade às "receitas", com o que outras verbas não podem ser abrangidas.

O STF, em Repercussão Geral, decidiu que a isenção prevista no art. 149, § 2º, **não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)**.[4]

O **STJ** tem entendimento no sentido de que "ainda que se possa conferir interpretação restritiva à regra de isenção prevista no art. 14 da Lei n. 10.637/2002, deve ser afastada a incidência de **PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas** em face da regra de imunidade do art. 149, § 2º, I, da CF/88, estimuladora da atividade de exportação, norma que deve ser interpretada extensivamente (...)".[5]

2.1.3. Anterioridade

O princípio da anterioridade impõe que o tributo não seja cobrado no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que o instituiu ou aumentou (art. 150, III, *b*, da CF).

O princípio **não se aplica às contribuições sociais**, que podem ser cobradas no mesmo exercício financeiro em que instituídas ou modificadas, **desde que respeitado o decurso de 90 dias após a publicação da lei**, conforme o art. 195, § 6º, da CF.

Trata-se da conhecida **"anterioridade mitigada ou nonagesimal"**.

2.1.4. Remissão e anistia

A CF (art. 195, § 11) **proíbe a concessão de remissão ou anistia** das contribuições devidas pelo empregador, pela empresa e pela entidade a ela equiparada e pelos segurados da previdência, quando se tratar de **débito superior ao previsto em lei complementar**.

Remissão e anistia são institutos jurídicos distintos.

A **remissão** só pode ocorrer depois que o crédito estiver constituído pelo lançamento, configurando hipótese de extinção do crédito tributário (art. 156, IV, do CTN).

A **anistia** ocorre em momento anterior ao do lançamento e atinge as penalidades impostas ao contribuinte por descumprir a legislação tributária. É hipótese de exclusão do crédito tributário (art. 175, II, do CTN).

REMISSÃO	ANISTIA
Depois da constituição do crédito pelo lançamento	**Antes da constituição do crédito pelo lançamento**
Extingue o crédito tributário	Atinge as penalidades po descumpriment da legislação tributária
	Exclui o crédito tributário

2.1.5. Prescrição e decadência

O art. 45, I e II, da Lei n. 8.212/91 (PCSS) previa **prazo decadencial de 10**

anos para apuração e constituição dos créditos da Seguridade Social. A prescrição era regulada pelo art. 46 do PCSS: o direito de cobrar os créditos da Seguridade Social prescreve em 10 anos contados da sua constituição.

A constitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91 foi questionada no STF ao fundamento de que a fixação de normas gerais de direito tributário deve ser feita por lei complementar. Entendeu o STF que a **natureza tributária das contribuições para a Seguridade Social as submete ao regime jurídico-tributário constitucional**, o que impõe a aplicação das normas tributárias sobre prescrição e decadência, cuja competência está reservada à lei complementar pelo art. 146, *b*, III, da CF. Vale a transcrição do Acórdão:

> "(...) As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a **lei complementar**, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, *b*, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172/66), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao **regime jurídico-tributário previsto na Constituição**. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. **Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91**, por violação do art. 146, III, *b*, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento" (RE 556664/RS Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, *DJe*-216 14.11.2008).

O STF editou, então, a **Súmula Vinculante 8:** "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei n. 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". A Súmula Vinculante 8 passou a produzir **efeitos a partir de 20.06.2008**.

> **Atenção:** o STF modulou os efeitos da decisão: só terão direito à restituição do que indevidamente pagaram os contribuintes que ajuizaram ação

judicial ou fizeram requerimento administrativo até 11.06.2008, data do julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 556664, 559882, 559943 e 560626.

Os arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91 foram revogados pela Lei Complementar n. 128, de 19.12.2008.

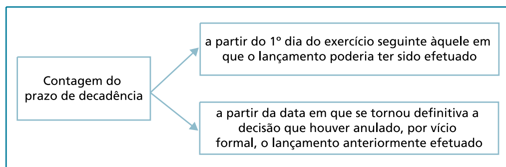
A nosso ver, após a decisão do STF e em razão da subsequente revogação dos arts. 45 e 46, aplica-se o disposto no Código Tributário Nacional, determinando-se os prazos de prescrição e decadência em cinco anos, na forma dos arts. 173 e 174:

> **Art. 173.** O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
>
> I — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
>
> II — da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado;
>
> Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário, pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.
>
> **Art. 174.** A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
>
> Parágrafo único. A prescrição se interrompe:
>
> I — pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (nova redação dada pela LCP n. 118, de 09.02.2005)
>
> II — pelo protesto judicial;
>
> III — por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
>
> IV — por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor;
>
> O prazo decadencial se conta:
>
> **a)** a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
>
> **b)** a partir da data em que se tornou definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

A **interrupção da prescrição** ocorre com o despacho do juiz que ordenou a citação em execução fiscal, pelo protesto judicial, por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor, e por qualquer ato inequívoco, mesmo que extrajudicial, que importe o reconhecimento do débito pelo devedor.[6]

A **suspensão do prazo prescricional** ocorre nas hipóteses do art. 151 do CTN: moratória, depósito integral do montante do débito, reclamações e recursos

nos termos da legislação que regula o processo administrativo tributário, a concessão de liminar em mandado de segurança, a concessão de liminar ou antecipação de tutela em outras ações e o parcelamento.



PRESCRIÇÃO	
Suspensão	**Interrupção**
Moratória	Despacho do juiz que ordenar a citação em execução fisca
Depósito integral do	Protesto judicial

montante do débito	
Reclamações e recursos nos termos da legislação que regula o processo administrativo tributário	Qualquer ato judicial que constitua em mora o devedo
Concessão de liminar em mandado de segurança	Qualquer ato inequívoco, mesmo extrajudicial, que importe

	reconhecimento do débito pelo devedor
Concessão de liminar ou antecipação de tutela em outras ações	
Parcelamento	

2.2. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL

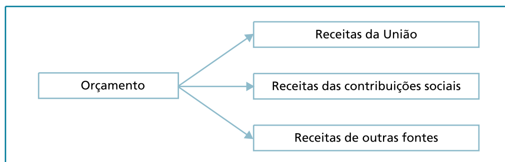
2.2.1. Natureza jurídica

O art. 195 da CF enumera as contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada (I); do trabalhador e dos demais segurados da previdência social (II); sobre a receita de concursos de prognósticos; e do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (IV).

Essas contribuições sociais suscitam divergência sobre sua natureza jurídica. Predomina na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que são **tributos**, mais precisamente **contribuições especiais**.

As receitas que compõem o orçamento da seguridade social estão elencadas no **art. 11 do PCSS:** receitas da União (I), receitas das contribuições sociais (II) e receitas de outras fontes (III). No parágrafo único relaciona as contribuições sociais: as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou

creditada aos segurados aos seus serviços (a); as dos empregadores domésticos (b); as dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição (c); as das empresas, incidentes sobre o faturamento e o lucro (d); e as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos (e). Não se pode esquecer, porém, que a EC 42/2003 acrescentou o inc. IV ao art. 195 da CF, acrescendo às verbas formadoras do orçamento da seguridade a contribuição do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.



Contribuições para o custeio da seguridade social é **gênero**, do qual as contribuições previdenciárias são **espécie**.

CONTRIB	
Das empresas	**Dos trabalhadores**

▪ sobre a remuneração paga ou creditada a segurados a seu serviço; ▪ sobre a receita e o faturamento; ▪ sobre o lucro.	Sobre os salários de contribuição

As contribuições previdenciárias destinam-se ao custeio da previdência social, e estão previstas no art. 195, I, *a*, II, e III, da CF. O inc. XI do art. 167 da CF proíbe a utilização do produto da arrecadação dessas contribuições no pagamento de despesas outras que não as relativas à cobertura do RGPS prevista no art. 201, conforme previsto pela Emenda Constitucional n. 20/98.

A disciplina infraconstitucional das contribuições previdenciárias está na **Lei n. 8.212, de 24.07.1991**, denominada **Plano de Custeio (PCSS)**.

2.2.2. A relação jurídica de custeio

A Lei n. 8.212/91 (PCSS) tratou diferentemente a relação jurídica de custeio, estabelecendo *sujeito ativo, base de cálculo* e *alíquota,* que se distinguiam conforme se tratasse de contribuição destinada ao custeio da seguridade social (gênero) ou de contribuição previdenciária (espécie).

2.2.2.1. O sujeito ativo

As contribuições previdenciárias eram instituídas pela União, mas arrecadadas e cobradas pelo INSS.

As contribuições sociais para o financiamento da seguridade social que não fossem da espécie previdenciária tinham como sujeito ativo a *União*, que, por intermédio da Secretaria da Receita Federal, deveria arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento (art. 33 do PCSS). Assim ocorria com as contribuições previstas no art. 11, parágrafo único, *d* e *e*, do PCSS: as contribuições das empresas incidentes sobre o faturamento e o lucro, e as incidentes sobre a receita dos concursos de prognósticos.

O **sujeito ativo** das contribuições previdenciárias era o *INSS*, autarquia federal cuja criação foi autorizada pelo art. 17 da Lei n. 8.029/90, que tinha competência para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; as dos empregadores domésticos; e as dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição (art. 33 do PCSS).

A **Lei n. 11.457, de 16.03.2007**, tornou a **União** o **sujeito ativo** de todas essas contribuições sociais.

A Lei n. 11.457/2007 criou a **Secretaria da Receita Federal do Brasil (“Super-Receita”)**, órgão da Administração direta subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda (art. 1º), que resultou da união da Secretaria da Receita Federal e da Secretaria da Receita Previdenciária.

A partir de **1º.05.2007** (art. 16), cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212, de 24.07.1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

Com a alteração introduzida pela Lei n. 11.941/2009, o **art. 33 da Lei n. 8.212/91** dispõe que compete à **Secretaria da Receita Federal do Brasil** planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.



SUJEITO ATIVO	LEI N. 8.212/91	11
Previdenciárias	INSS	Un Re
Não previdenciárias	União	Un Re

2.2.2.2. *O sujeito passivo*

O **sujeito passivo** é o devedor, isto é, o que tem a obrigação de pagar.

O sujeito passivo das contribuições previstas no inc. I, *a*, *b*, e *c* é o empregador, a empresa ou a entidade a ela equiparada.

O trabalhador é o sujeito passivo da contribuição prevista no inc. II.

A contribuição sobre a receita de concursos de prognóstico (inc. III) é devida pelos órgãos do Poder Público ou pelas entidades privadas que os promoverem.

E o importador de bens ou serviços do exterior, ou quem a lei a ele equiparar, é o sujeito passivo da contribuição prevista no inc. IV.

2.3. CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR, DA EMPRESA OU DA ENTIDADE A ELA EQUIPARADA

2.3.1. Alíquotas e bases de cálculo diferenciadas

Antes da vigência da **EC 47, de 05.07.2005**, houve grande divergência na doutrina e na jurisprudência sobre a constitucionalidade da fixação de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas dessas contribuições.

Com a edição da EC 47, de 05.07.2005, publicada no *DOU* em 06.07.2005, foi alterado o § 9º do art. 195 da CF, que prevê que as contribuições previstas no inc. I do *caput* do referido artigo “poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão

de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho”.

> **Atenção:** a alteração do **§ 9º produz efeitos a partir de 31.12.2003**, data da vigência da EC 41/2003, conforme expressamente previsto no art. 6º da EC 47/2005.

2.3.2. O empregador, a empresa e a entidade a ela equiparada

O art. 195, I, da CF prevê a contribuição do empregador, da empresa ou da entidade a ela equiparada.

O conceito é importante porque, na redação original do inc. I, a CF previa apenas a contribuição do empregador, o que causava polêmica porque se indagava se eram devedoras dessas contribuições as empresas ou pessoas que não tivessem empregados. A polêmica deixou de existir com a alteração do inc. I, introduzida pela EC 20/98.

Coube à lei ordinária fixar o conceito de **empresa**, conforme posto no art. 15 do PCSS: é “a **firma individual ou sociedade** que assume o risco de atividade econômica **urbana ou rural**, com **fins lucrativos ou não**, bem como os **órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional**”.

Mas não é só: apenas para fins de custeio da seguridade social, o parágrafo único do art. 15 equipara a empresa “o **contribuinte individual** em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a **cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática** e **a repartição consular de carreiras estrangeiras**”.

EMPRESA	
Firma individual ou sociedade	Órgãos ou entidades da Administração direta, indireta e

	fundacional

É importante a equiparação feita pela lei, porque a relação jurídica de custeio se modifica em relação ao objeto considerado.

> **Exemplo:** o contribuinte individual é sujeito passivo da relação de custeio em relação à contribuição que recolhe à União nessa qualidade; porém, é sujeito passivo da relação de custeio, na qualidade de empresa, por equiparação, com relação à contribuição incidente sobre a folha de salários dos segurados empregados que contratou.

O mesmo ocorre com a **cooperativa:** é sujeito passivo da contribuição patronal em relação aos segurados com os quais mantém relação empregatícia; porém, se for cooperativa de trabalho, não será parte na relação de custeio em relação aos serviços que seus cooperados prestarem a terceiros.

2.3.3. Contribuições sobre a receita ou o faturamento e o lucro

O objeto deste trabalho é o estudo do Direito Previdenciário, o que nos levará a estudar com maior profundidade as contribuições previdenciárias.

Entretanto, apenas para dar sequência lógica à matéria, vamos fazer referência às demais contribuições destinadas ao custeio da seguridade social.

O FINSOCIAL foi criado pelo Decreto-lei n. 1.940/82, que foi recepcionado expressamente pela CF/88, e esteve em vigor até a instituição da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social **(COFINS)** pela **Lei Complementar n. 70/91**. A base de cálculo da COFINS é o faturamento mensal, conforme dispõe a Lei n. 10.833/2003. O fundamento constitucional dessa contribuição é o art. 195, I, da CF.

O **art. 239 da CF** recepcionou a contribuição para o **PIS/PASEP**, na forma da **Lei Complementar n. 26, de 11.09.1975**. Essa contribuição está destinada a financiar o seguro-desemprego e o abono previsto no § 3º do referido art. 239, no valor de um salário mínimo, pago aos trabalhadores que recebem remuneração de até dois salários mínimos mensais de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social (PIS) ou para o Programa de Formação do

Patrimônio do Servidor Público (PASEP).

A **Lei n. 7.689/88** instituiu a **Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL)**, cuja base de cálculo é o resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda.

2.3.4. Contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho. Regras gerais

A contribuição previdenciária das empresas, prevista no art. 195, I, *a*, da CF, está disciplinada no art. 22, I, III e IV, do PCSS. Cada um desses incisos constitui uma modalidade da contribuição sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, que será estudada separadamente, com a análise do fato gerador, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e sujeito passivo.

> **Atenção:** a Lei n. 12.715, de 17.09.2012, **alterou a base de cálculo e a alíquota das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 em relação a algumas empresas:** prestadoras de serviços de tecnologia da informação (TI); prestadoras de serviços de tecnologia da informação e comunicação (TIC); prestadoras de serviços de *call center*; as que exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos integrados; do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas — CNAE 2.0; e as de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0.

Essas empresas contribuirão, **até 31.12.2014**, em **substituição** às referidas contribuições, à razão de **2% da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos**.

A Lei n. 12.715/2012 **também substituiu a contribuição sobre a folha de salários, prevista no art. 22, I e III, da Lei n. 8.212/91**, das empresas que fabricam os produtos classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto n. 7.660, de 23.12.2011; de manutenção e reparação de aeronaves, motores, componentes e equipamentos correlatos; de transporte aéreo de carga; de transporte aéreo de passageiros regular; de transporte marítimo de carga na navegação de cabotagem; de transporte marítimo de passageiros na navegação de cabotagem; de transporte marítimo de carga na navegação de longo curso; de transporte marítimo de passageiros na navegação de longo curso; de transporte por navegação interior de carga; de transporte por navegação interior de passageiros em linhas regulares; e de navegação de apoio marítimo e de apoio portuário.

Nessa hipótese, a contribuição incidirá à razão de **1% (um por cento) sobre a receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos**.

2.3.4.1. Fato gerador

Em qualquer de suas modalidades, o *fato gerador* dessa contribuição previdenciária é **dever, pagar ou creditar** *remuneração, a qualquer título, à pessoa física*.

> **Atenção:** o fato gerador **não é o pagamento** da remuneração, bastando que ela seja ***devida*** ao trabalhador. Esse tem sido também o entendimento do STJ: "TRIBUTÁRIO — PRAZO PARA RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS — 2º DIA ÚTIL APÓS O MÊS TRABALHADO. (...) 2. O aresto regional consignou que **o fato gerador da contribuição em comento não é o efetivo pagamento dos salários, mas o fato de o empregador encontrar-se em débito para com seus empregados pelos serviços prestados**, entendimento esse consentâneo com o assentado no STJ. Por conseguinte, o tributo deve ser recolhido à Autarquia Previdenciária até o segundo dia do mês subsequente ao mês laborado, conforme dispõe o art. 22 da Lei n. 8.212/91. (...)" (AgREsp 200802649545, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, *DJe* 25.06.2009).

2.3.4.2. Base de cálculo

Na redação original do inc. I do art. 195, a CF previa a incidência sobre a "folha de salários". E havia dúvida sobre o conceito de salário para fins de base de cálculo da contribuição. Tinha-se, de um lado, a redação do inc. I, do art. 195, e, de outro, o § 4º, do art. 201, na redação original, que utilizava os termos "salário" e "empregado", dando, porém, a "salário" conceito mais abrangente para fins de incidência da contribuição.

Argumentava-se, então, que a instituição de contribuição sobre remuneração que não se configurasse salário só poderia ocorrer pela via da lei complementar, na forma dos arts. 195, § 4º, e 154, I.

A questão foi levada ao STF quando as Leis n. 7.787/89 e 8.212/91, ainda na vigência da redação original do inc. I do art. 195, instituíram a contribuição sobre a folha de salários. Porém, incluíram na base de cálculo os pagamentos feitos a administradores, autônomos e avulsos.

A contribuição foi novamente instituída, porém, de forma legítima, pela Lei Complementar n. 84/96, que a fez incidir sobre o total das remunerações ou retribuições pagas ou creditadas a segurados empresários, trabalhadores autônomos, administradores, avulsos e demais pessoas físicas.

Com a modificação introduzida pela EC 20/98, a base de cálculo deixou de ser somente os ***salários***, para abranger também **rendimentos pagos ou creditados a qualquer título**. E a EC 20 também alcançou o art. 201, acrescentando-lhe o § 11 para dispor que "**os ganhos habituais do empregado, a qualquer título**, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei".

Dessa forma, **após a EC 20/98, não há mais necessidade de lei complementar** para a instituição dessa contribuição, que é regulada agora pelo

art. 22, III, da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 9.876/99, que revogou a LC 84/96.

A proteção previdenciária permitida pelo RGPS **não abrange apenas segurados empregados**, no conceito da legislação trabalhista. Há pessoas que exercem atividade remunerada, mas não recebem *salário*. Porém, se trabalharem para empresa ou entidade a ela equiparada, sem vínculo empregatício, a remuneração recebida integrará a respectiva folha de salários.[7]

De modo que a expressão ***"salário"***, no seu conceito eminentemente trabalhista, não se presta à definição da base de cálculo.

Porém, nem todas as verbas pagas a empregados ou demais pessoas a serviço do empregador, da empresa ou da entidade a ela equiparada são consideradas remuneração para fins de composição da base de cálculo da contribuição sobre a folha de salários.

O § 9º do art. 28 do PCSS relaciona as verbas que não integram o salário de contribuição do segurado e que não são consideradas remuneração para fins de cálculo da contribuição devida pela empresa (art. 22, § 2º, do PCSS). Destacamos: as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (*d*); as recebidas a título da indenização (*e* 3); as recebidas a título de incentivo à demissão (*e* 5); e as recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT (*e* 6).

As **verbas que têm natureza indenizatória não integram a base de cálculo** porque não estão abrangidas pela expressão "rendimentos do trabalho", conforme entendimento assentado na jurisprudência, do qual destacamos acórdão do TRF da 3ª Região:

> "(...) 7. O **auxílio-creche** não integra o salário de contribuição porque tem natureza indenizatória, de modo que não incide contribuição previdenciária sobre tais verbas, em acordo com o que preceitua o art. 28, § 9º, "s", da Lei n. 8.212/91. **Súmula n. 310 do STJ**. 8. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre **a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença**, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. 9. As verbas pagas como auxílio mudança, auxílio dependente e adicional de transferência provisória do funcionário do seu local de prestação de serviços, por interesse do empregador, integra a remuneração do empregado e sobre ela incide a contribuição previdenciária, nos termos do artigo 28, § 9º, alínea *g*, do PCSS o qual exige que a ajuda de custo seja paga em parcela única e não por um período delimitado de tempo. 10. A **indenização de férias não gozadas** constitui inegável verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como rendimento do trabalho, uma vez que inexiste prestação laboral vinculada à verba paga pela empresa ao empregado, razão pela qual não pode integrar a base de cálculo do referido artigo 22, inc. I, da Lei n. 8.212/91. 11. As

verbas recebidas pelo trabalhador em virtude de **adesão a Programa de Demissão voluntária** não constituem acréscimos patrimoniais, mas indenizatórios, razão pela qual não há incidência de contribuição previdenciária, conforme orientação da **Súmula n. 215**, do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (AC 200361030022917, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, *DJF3 CJ1* 23.09.2009, p. 14).

Porém, não têm natureza de indenização as verbas pagas a empregados em razão de **acordos trabalhistas**, que **são remuneratórias** e, por isso, **sobre elas incide a contribuição previdenciária**, conforme jurisprudência do STJ:

> "(...) É cediço nesta Corte que as verbas decorrentes de acordos trabalhistas celebrados com os empregados não têm caráter indenizatório, mas, ao reverso, remuneratório, devendo, pois, incidir sobre elas a contribuição previdenciária. Todavia, querendo afastar essa incidência, cabe ao interessado comprovar que tais parcelas são, na realidade, indenizatórias. (...)" (REsp 200400799770, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, *DJ* 28.08.2006, p. 220).

Ao contrário do que ocorre com o segurado, a base de cálculo da contribuição da empresa **não tem previsão legal de limites máximos:** a alíquota incide sobre a base de cálculo sem qualquer limitação, independentemente do valor da remuneração paga a cada um dos beneficiários. Nem poderia ser de outra forma, em razão do **princípio da equidade no custeio**. O segurado contribui com limites mínimo e máximo de salário de contribuição, porque esses serão os limites do valor da renda mensal dos benefícios previdenciários que vier a receber.

2.3.5. Contribuição das empresas (art. 22, I, do PCSS)

Fato gerador: dever, pagar ou creditar remuneração, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: o empregador, a empresa ou entidade equiparada que deve, paga ou credita remuneração a qualquer título aos segurados empregados e aos trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços.

Base de cálculo: o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador do serviço, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Note-se que a base de cálculo é apurada no período de um mês.

Alíquota: 20%.

Vencimento: o pagamento deve ser feito até o dia 20 do mês seguinte ao da competência (art. 30, I, *b*, do PCSS, e art. 216, I, *b*, do RPS), antecipando-se o vencimento para o dia útil imediatamente anterior quando não houver expediente bancário nesse dia. O vencimento não ocorre no mês seguinte ao do pagamento, mas, sim, no mês seguinte ao da competência. Não importa a data em que a remuneração foi paga, mas, sim, em que o trabalho tenha sido executado, isto é, o mês da competência. Esse é o entendimento do STJ.[8]

2.3.6. Contribuição das empresas sobre a remuneração de contribuintes individuais (art. 22, III, do PCSS)

Fato gerador: pagar ou creditar, a qualquer título, remuneração a segurados contribuintes individuais.

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: o empregador, a empresa ou entidade equiparada que paga ou credita remuneração a qualquer título aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

> **Atenção:** a cooperativa de trabalho não é sujeito passivo em relação às importâncias que distribui, paga ou credita a seus cooperados contribuintes individuais, quando tais importâncias configurarem remuneração ou retribuição pelos serviços que, por seu intermédio, prestarem a empresas (art. 201, § 19, do RPS).

Base de cálculo: total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados contribuintes individuais.

O RPS (art. 201, § 2º) traz disciplina específica em relação ao ***médico-residente*** participante de programa de residência médica, na forma do art. 4º da Lei n. 6.932, de 07.07.1981: quando contribuinte individual, a remuneração, para fins de base de cálculo da contribuição patronal de que se trata, abrange o valor da bolsa de estudos a ele paga ou creditada.

Alíquota: 20%.

Vencimento: até o dia 20 do mês seguinte ao da competência, antecipando-se para o dia útil imediatamente anterior quando não houver expediente bancário nesse dia (art. 30, I, *b*, do PCSS, e art. 216, I, *b*, do RPS). Cabem aqui as mesmas considerações sobre o vencimento feitas no item *supra*.

2.3.7. Contribuição adicional de 2,5% das instituições financeiras (art. 22, § 1º, do PCSS)

Além da contribuição prevista nos incs. I e III do art. 22, os bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros

privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas também são sujeitos passivos de uma **contribuição adicional** cuja alíquota é **de 2,5%** sobre a mesma base de cálculo (§ 1º, com a redação dada pela MP 2.158-35/2001).

A constitucionalidade desse adicional à contribuição devida pelas instituições financeiras foi questionada, ao fundamento de ter a lei ordinária (Lei n. 9.876/99) revogado dispositivo da Lei Complementar n. 84/96, que disciplinara a contribuição, bem como por ferir o princípio da isonomia.

A jurisprudência inclinou-se no sentido de que, após a EC 20/98, a matéria regulada pela Lei Complementar n. 84 ficou fora do campo reservado à lei complementar, razão pela qual poderia ser alterada ou revogada por lei ordinária e, ainda, não fere o princípio da isonomia (TRF 1ª Região, AMS 2000.38.000131565/MG, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, *DJ* 19.09.2002, p. 110).[9]

Também o STF tem julgado no mesmo sentido: "(...) A sobrecarga imposta aos bancos comerciais e às entidades financeiras, no tocante à contribuição previdenciária sobre a folha de salários, não fere, à primeira vista, o princípio da isonomia tributária, ante a expressa previsão constitucional (Emenda de Revisão n. 1/94 e Emenda Constitucional n. 20/98, que inseriu o § 9º no art. 195 do Texto permanente). Liminar a que se nega referendo. Processo extinto" (AC/1109, Rel. p/ o Acórdão Min. Carlos Britto, *DJe* 19.07.2007).

2.3.8. Contribuição adicional ao SAT em razão do grau de risco da atividade preponderante (art. 22, II, do PCSS)

O art. 22, II, prevê o pagamento de contribuição **destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial** (arts. 57 e 58 do PBPS) **e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho**, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A contribuição é conhecida como Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT), embora financie também a aposentadoria especial e não somente os benefícios decorrentes de acidente do trabalho.

Fato gerador: pagar ou creditar remuneração a segurados empregados ou trabalhadores avulsos (não incluídos os contribuintes individuais).

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: a empresa ou entidade equiparada que paga remuneração a segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Base de cálculo: o total da remuneração paga ou creditada a segurados empregados e trabalhadores avulsos (não se inclui a remuneração paga a contribuintes individuais porque estes não têm direito a cobertura de benefícios por acidente do trabalho).

Alíquotas: variam de acordo com o grau de risco de acidentes do trabalho da atividade preponderante do sujeito passivo: 1% quando o risco for considerado

leve; 2% quando o risco for considerado médio; e 3% quando o risco for considerado grave.

O art. 202, § 3º, do RPS dá o conceito de **atividade preponderante:** é a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e de trabalhadores avulsos.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que **o grau de risco deve ser aferido em cada estabelecimento da empresa, desde que cada um tenha** Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) próprio. Se a empresa tiver um único CNPJ, o grau de risco considerado para fins de fixação da alíquota será o da atividade preponderante.

Esse entendimento foi consolidado na **Súmula 351:** A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

O Anexo V do RPS contém a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Riscos, contida no Anexo V do RPS (art. 202, § 4º).

A empresa deve fazer o enquadramento de sua atividade preponderante no respectivo grau de risco, mensalmente, e o INSS pode fazer a revisão do autoenquadramento em caso de erro.

A constitucionalidade da contribuição ao SAT tem sido questionada com os seguintes fundamentos: trata-se de contribuição nova, que deveria ter sido instituída por lei complementar; a definição de atividade preponderante compete à lei porque se trata de imposição de obrigação, restando ferido o princípio da legalidade; também a classificação das atividades para fins do grau de risco é matéria reservada à lei, razão pela qual o RPS feriu o princípio da legalidade também nesse aspecto. Esses argumentos já foram rejeitados pelo STF:

> "**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL** — SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO — **SAT**. A teor do que decidido no Recurso Extraordinário n. 343.446-2/SC e reafirmado no Recurso Extraordinário n. 684.291/PR, paradigma submetido à sistemática da repercussão geral, tem-se a **constitucionalidade** da cobrança do Seguro de Acidente do Trabalho. (...)" (AI 620978/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* 04.09.2012).

A questão será apreciada em sede de Repercussão Geral no RE 684.261, não julgado pelo STF até o fechamento desta edição.

Vencimento: até o dia 20 do mês seguinte ao da competência, antecipando-se para o dia útil imediatamente anterior quando não houver expediente bancário nesse dia (art. 30, I, *b*, do PCSS e art. 216, I, *b*, do RPS).

2.3.8.1. O Fator Acidentário de Prevenção (FAP)

A Lei n. 10.666, de 08.05.2003 (art. 10), previu a possibilidade de redução de até 50% ou aumento de até 100%, na forma do Regulamento, das alíquotas de 1%, 2% e 3% em razão do desempenho da atividade da empresa em relação à respectiva atividade econômica. Para isso, previu metodologia de cálculo,

aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que considere os índices de frequência, gravidade e custo dos acidentes do trabalho em cada empresa.

O **Decreto n. 6.042, de 12.02.2007**, acrescentou o art. 202-A ao RPS, instituindo o **Fator Acidentário de Prevenção (FAP)**.

O FAP é um **multiplicador variável**, destinado a aferir o desempenho da empresa em relação às demais do mesmo segmento de atividade econômica, considerando a ocorrência de acidentes do trabalho. A aplicação do FAP poderá causar a redução em até 50% ou o aumento em até 100% das alíquotas da contribuição.

Com o FAP objetiva-se incentivar as empresas a praticarem ações que visem à melhoria das condições de trabalho e saúde do trabalhador, para fins de reduzir os casos de acidente do trabalho.[10]

O **Decreto n. 6.957, de 09.09.2009**, alterou novamente o RPS e definiu o FAP como um multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

Esse multiplicador variável deve ser recalculado periodicamente, e é aplicado às alíquotas 1%, 2% ou 3% sobre a folha de salários, para financiar o SAT, a partir da tarifação coletiva por atividade econômica.

O FAP considera os índices de **frequência, gravidade** e **custos** dos acidentes do trabalho.

Objetiva-se que seja maior o valor da contribuição das empresas em que com mais frequência ocorram acidentes, e, ainda, aquelas em que os acidentes sejam de natureza mais grave. Inversamente, as empresas em que os acidentes sejam menos frequentes ou menos graves contribuirão com alíquota menor.

Por ser elucidativa, transcrevemos a lição de **Francisco Milton Araújo Júnior:**[11]

> "(...) O FAP de cada empresa, portanto, será apurado anualmente pelo Ministério da Previdência Social a partir dos coeficientes de frequência, gravidade e custo das patologias laborais obtidos pela empresa dentro do liame comparativo com o seu respectivo CNAE, possibilitando a correção do SAT, que pode ser reduzido em até 50% (cinquenta por cento) caso a empresa obtenha índices inferiores à média do CNAE do seu empreendimento econômico ou elevado em até 100% (cem por cento) caso a empresa obtenha índice superior à média do CNAE que se encontra vinculado pela atividade econômica.
>
> A partir desta nova sistemática, o SAT passa a depender do desempenho da empresa no âmbito da saúde, higiene e segurança no trabalho, ou seja, passa a depender dos resultados anuais da empresa referente à ocorrência de acidentes e doenças ocupacionais apurados pelos requisitos do FAP (...)."

A nosso ver, a regra atende ao princípio da equidade no custeio.

2.3.9. Contribuição adicional ao SAT sobre a remuneração de trabalhadores expostos a condições especiais (art. 22, II, do PCSS)

A aposentadoria especial é financiada com recursos provenientes da contribuição prevista no art. 22, II, do PCSS (SAT), conforme dispõe o art. 57, § 6º, da Lei n. 8.213/91.

Essa contribuição previdenciária financia também os benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

As alíquotas daquela contribuição são acrescidas de 12%, 9% ou 6% conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos de contribuição, respectivamente.

Fato gerador: pagar ou creditar remuneração a segurados empregados ou trabalhadores avulsos.

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: empresa ou entidade equiparada que paga a remuneração a segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Base de cálculo: o total da remuneração paga ou creditada exclusivamente a segurados sujeitos a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 57, § 7º, do PBPS e art. 202, § 2º, do RPS).

Alíquotas: as alíquotas variam conforme a atividade do segurado a serviço do sujeito passivo permita a concessão de aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos de contribuição: 12% quando o segurado tiver direito à aposentadoria especial com 15 anos de contribuição; 9% quando tiver esse direito com 20 anos de contribuição; e 6% quando tiver o direito com 25 anos de contribuição.

Vencimento: até o dia 20 do mês seguinte ao da competência, antecipando-se para o dia útil imediatamente anterior quando não houver expediente bancário nesse dia (art. 30, I, *b*, do PCSS e art. 216, I, *b*, do RPS).

Também com relação à contribuição adicional, o STF tem decidido pela constitucionalidade da exação: "(...) I — Esta Corte possui entendimento firmado pela constitucionalidade do art. 22, II, da **Lei 8.212/91**, com a redação dada pela **Lei 9.732/98**, o qual estabelece que a contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho também financiará o benefício da aposentadoria especial. Precedentes (...)" (AI 809496/AM, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 1º.02.2011).

2.3.10. Contribuição sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho (art. 22, IV, do PCSS)

O inc. IV do art. 22 foi incluído pela Lei n. 9.876/99.

Há empresas que contratam mão de obra por intermédio de cooperativas de trabalho.

Não se firma vínculo empregatício entre a empresa tomadora do serviço e

o trabalhador associado à cooperativa nem entre a cooperativa e o trabalhador contratado.

Fato gerador: tomar e pagar serviços de cooperados unidos em cooperativas de trabalho.

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: a empresa contratante que paga o valor da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços.

Base de cálculo: o valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços.

Alíquota: 15%.

Vencimento: até o dia 20 do mês seguinte ao da competência, antecipando-se para o dia útil imediatamente anterior quando não houver expediente bancário nesse dia (art. 30, I, *b*, do PCSS e art. 216, I, *b*, do RPS).

Os Tribunais Regionais Federais divergem sobre a constitucionalidade da contribuição.[12]

A matéria já está sob o crivo do STF, que, em Ação Cautelar, concedeu liminar para dar efeito suspensivo a Recurso Extraordinário:

> "(...) NOTA FISCAL DA FATURA DE **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**. **COOPERATIVA**. Decisão singular concessiva de efeito suspensivo a recurso extraordinário, no qual se impugna a cobrança da **contribuição social** estabelecida pelo inc. IV do art. 22 da Lei 8.212/91. Precedentes. Presença dos pressupostos autorizadores da medida. Questão de ordem que se resolve pelo referendo da decisão concessiva da cautelar" (AC 1388 MC-QO/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, *DJe* 15.06.2012).

2.3.11. Contribuição adicional para o financiamento da aposentadoria especial do segurado cooperado que preste serviços à empresa tomados por intermédio de cooperativa de trabalho e de produção (art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.666/2003)

Essa contribuição é adicional à contribuição tratada no item *supra*.

A Lei n. 10.666/2003 garante aposentadoria especial ao segurado filiado ao RGPS, associado de cooperativa de trabalho e de produção, que trabalhe sujeito a condições especiais que prejudiquem sua saúde ou sua integridade física (art. 1º).

Base de cálculo: o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço pago ao cooperado que preste serviço ao sujeito passivo, por intermédio de cooperativa de trabalho, que trabalhe sujeito a condições especiais que prejudiquem sua saúde ou integridade física, garantindo aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos de contribuição.

O § 12 do art. 202 do RPS determina a forma de apuração da base de cálculo: deve ser emitida nota fiscal ou fatura de prestação de serviços *específica* para a atividade exercida pelo cooperado que permita concessão de aposentadoria especial.

Alíquotas:

a) cooperativas de trabalho (§ 1º): alíquotas variam conforme a atividade do cooperado a serviço do sujeito passivo permita a concessão de aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos de contribuição: 9% quando o segurado tiver direito à aposentadoria especial com 15 anos de contribuição; 7% quando tiver direito com 20 anos de contribuição; e 5% quando tiver direito com 25 anos de contribuição.

b) cooperativas de produção (§ 2º): as alíquotas também variam entre 12%, 9% ou 6%, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, quando o exercício da atividade autorize a concessão de aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos de contribuição, respectivamente.

Vencimento: o dia 20 do mês seguinte ao da competência.

2.3.12. Contribuição da associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional (art. 22, § 6º, do PCSS)

A associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional participa do custeio da seguridade mediante pagamento da contribuição patronal de que trata o § 6º do art. 22, acrescentado pela Lei n. 9.528/97. Essa contribuição substitui a prevista nos incs. I e II do art. 22, isto é, a contribuição sobre a remuneração de empregados e avulsos e o adicional ao SAT.

Fato gerador: auferir receita em razão da realização de espetáculos desportivos e de qualquer forma de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e de transmissão de espetáculos desportivos.

Partilhamos do mesmo entendimento de Leandro Paulsen[13] com relação à inconstitucionalidade dessa contribuição. Trata-se de nova fonte de custeio que não poderia ser instituída senão por lei complementar. Não se enquadra na alínea no art. 195, I, *a*, da Constituição Federal e "A Lei n. 9.528/97 acabou por sobrepor à COFINS (contribuição sobre a receita instituída com suporte no art. 195, I, *b*, da Constituição) uma nova contribuição sobre a receita, infringindo, desta forma, o art. 195, § 4º, da CF".[14]

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: a associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional e que se organize na forma da Lei n. 9.615, de 24.03.1998. Será também sujeito passivo a associação desportiva que mantiver outras modalidades de esporte, além de manter equipe de futebol profissional.

As demais associações desportivas, ou seja, as que *não mantêm* equipe de futebol profissional contribuem na forma dos incs. I e II do art. 22 e do art. 23 do PCSS.

A contribuição é **retida na fonte** e **recolhida pela entidade promotora do espetáculo, pela empresa ou entidade que repassar recursos** a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda

e transmissão de espetáculos (art. 22, §§ 7º e 9º, do PCSS e arts. 20 e 205, §§ 1º e 3º, do RPS).

Base de cálculo: a receita bruta, inadmitida qualquer dedução, decorrente dos espetáculos desportivos de que participem em todo o território nacional em qualquer modalidade desportiva, inclusive jogos internacionais, e de qualquer forma de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e de transmissão de espetáculos desportivos.

Os arts. 22, § 8º, do PCSS e 205, § 2º, do RPS determinam que o sujeito passivo da obrigação tributária informe a entidade promotora do espetáculo todas as receitas auferidas no evento, discriminando-as detalhadamente, para que efetue o desconto da contribuição na fonte.

Alíquota: 5%.

Vencimento: até 2 dias úteis após a realização do evento (§ 7º do art. 22 do PCSS e art. 205, § 1º, do RPS), quando se tratar de recolhimento pela entidade promotora do espetáculo. Nas demais hipóteses, o vencimento se dá no dia 20 do mês seguinte (art. 205, § 3º, do RPS).

2.3.13. Contribuição do produtor rural pessoa física, do segurado especial e do consórcio de produtores rurais. Financiamento dos benefícios por acidente do trabalho (arts. 25 e 25-A do PCSS)

Não se deve confundir o produtor rural pessoa física com o segurado especial, que trabalha em regime de economia familiar e sem contratar empregados.

O produtor rural pessoa física, nessa hipótese, equipara-se à empresa. Como segurado obrigatório da previdência social, é contribuinte individual (art. 12, V, *a*, do PCSS).

O art. 25-A equipara o consórcio de produtores rurais, para fins de custeio, ao produtor rural pessoa física.

O consórcio é formado pela união de produtores rurais pessoas físicas, que escolhem um deles, a quem outorgam poderes para contratar, gerir e demitir trabalhadores rurais, na condição de empregados, para prestação de serviços, exclusivamente, aos seus integrantes. O consórcio deve ser matriculado no INSS em nome do consorciado a quem tenham sido outorgados os poderes.

Os integrantes do consórcio são responsáveis solidários em relação às obrigações previdenciárias.

Fato gerador: auferir receita da comercialização da produção.

Sujeito ativo: a União.

Sujeitos passivos: o produtor rural pessoa física, o segurado especial e o consórcio simplificado de produtores rurais.

A contribuição será recolhida pelo adquirente, consumidor ou consignatário ou pela cooperativa.

O produtor rural pessoa física, o segurado especial e o consórcio

simplificado de produtores rurais só fazem o recolhimento dessa contribuição quando comercializam a produção com adquirente domiciliado no exterior, diretamente, no varejo, a consumidor pessoa física, a outro produtor rural pessoa física ou a outro segurado especial.

A empresa ou cooperativa adquirente, consumidora ou consignatária da produção deve fornecer ao segurado especial cópia do documento fiscal de entrada da mercadoria, para possibilitar a comprovação da operação e o recolhimento da contribuição previdenciária (art. 30, § 7º).

Base de cálculo: a receita bruta proveniente da comercialização da produção de artigos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos por meio desses processos; da comercialização da produção obtida em razão de contrato de parceria ou meação de parte do imóvel rural; da comercialização de artigos de artesanato, na forma do art. 12, § 10, VII, do PCSS; de serviços prestados, de equipamentos utilizados e de produtos comercializados no imóvel rural, desde que em atividades turísticas e de entretenimento desenvolvidas no próprio imóvel, inclusive hospedagem, alimentação, recepção, recreação e atividades pedagógicas, bem como taxa de visitação e serviços especiais; do valor de mercado da produção rural dada em pagamento ou que tiver sido trocada por outra, qualquer que seja o motivo ou finalidade; e de atividade artística de que trata o art. 12, § 10, VIII, do PCSS. Ver § 10 do art. 25 e inc. XII do art. 30 da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 11.718/2008.

Alíquotas: 2%.

Para o custeio da complementação das prestações por acidente do trabalho, a alíquota é de 0,1%.

Vencimento: o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção rural.

2.3.14. Contribuição da agroindústria. O custeio da aposentadoria especial e dos benefícios por acidente do trabalho (art. 22-A do PCSS)

A contribuição da agroindústria, instituída pelo art. 22-A (incluído pela Lei n. 10.256/2001), substitui as contribuições previstas nos incs. I e II do art. 22.

Agroindústria é o **produtor rural pessoa jurídica** cuja atividade econômica seja a ***industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros***.

Fato gerador: auferir receita da comercialização da produção. As operações relativas à prestação de serviços a terceiros não são fatos geradores da contribuição em comento (art. 22-A, § 2º, do PCSS e art. 201-A, § 2º, do RPS).

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: a agroindústria.

As sociedades cooperativas e as agroindústrias de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e avicultura não são sujeitos passivos dessa contribuição (art. 22-A, § 4º, do PCSS).

O art. 201-A, § 4º, II, do RPS dispõe que também não é sujeito passivo a pessoa jurídica cuja atividade rural seja apenas de "florestamento e reflorestamento como fonte de matéria-prima para industrialização própria mediante a utilização de processo industrial que modifique a natureza química da madeira ou a transforme em pasta celulósica".

Base de cálculo: a receita bruta proveniente da comercialização da produção. *Receita bruta*, no caso, é o valor total da receita proveniente da comercialização da produção própria e da adquirida de terceiros, industrializada ou não (art. 201-A, § 1º, do RPS).

Na forma do § 3º do art. 22-A do PCSS, deve-se excluir da base de cálculo a receita bruta correspondente aos serviços prestados a terceiros, que, aliás, não é fato gerador da contribuição.

Alíquota: 2,5%.

Para o financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade decorrente dos riscos ambientais da atividade, a alíquota é de 0,1%.

2.4. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR DOMÉSTICO

O **empregador doméstico** é "a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico" (art. 15, II, do PCSS).

O **empregado doméstico** é "aquele que presta **serviço de natureza contínua** a **pessoa ou família**, no **âmbito residencial** desta, em atividades **sem fins lucrativos"** (art. 11, II, da Lei n. 8.213/91).

> **Atenção:** para evitar que o empregado doméstico seja prejudicado em seus direitos de natureza previdenciária, a Lei n. 12.470/2011 proíbe que o empregador doméstico o contrate como microempreendedor individual caso fiquem configurados os elementos da relação de emprego doméstico (art. 24, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91).

O empregador doméstico **não se enquadra como empresa** para fins previdenciários. É que a atividade do empregado doméstico está limitada ao âmbito residencial de seu empregador, sem finalidade lucrativa.

Fato gerador: pagar remuneração a empregado doméstico a seu serviço (art. 24 do PCSS).

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: o empregador doméstico.

Base de cálculo: o salário de contribuição do empregado doméstico.

Alíquota: 12%.

Vencimento: até o dia 15 do mês seguinte ao da competência (art. 30, II e V, do PCSS e art. 216, VIII, do RPS).

A contribuição do empregado doméstico é **arrecadada e recolhida pelo empregador doméstico**.[15]

Durante o período de gozo de **licença-maternidade da empregada doméstica**, o empregador doméstico deve fazer **apenas o recolhimento da contribuição de que é sujeito passivo**; nesse período, a segurada empregada doméstica recebe a cobertura previdenciária de salário-maternidade e, por isso, não está obrigada a contribuir para o custeio da seguridade social (art. 216, VIII, do RPS).

2.5. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO

2.5.1. Salário de contribuição. Regras gerais

Quando se trata de cobertura previdenciária, isto é, recebimento de benefício previdenciário, o segurado é sujeito ativo, isto é, credor, da relação jurídica.

Em termos de **custeio**, porém, o segurado é **sujeito passivo da relação jurídica**, isto é, **devedor** da contribuição previdenciária prevista no art. 195, II, da CF.

O segurado está obrigado ao pagamento das contribuições previstas nos arts. 20 e 21 do PCSS, conforme se enquadre como segurado empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso (art. 20), bem como segurado contribuinte individual e facultativo.

A **base de cálculo** da contribuição devida pelo segurado denomina-se **salário de contribuição**, e será utilizada no cálculo do salário de benefício.

Vamos notar que a lei, ao definir o salário de contribuição dos diversos segurados, utiliza a palavra "remuneração" e não "salário", esta mais adequada para denominar a remuneração recebida pelos empregados.

Conforme o tipo de segurado, a definição legal de salário de contribuição pode variar.

O salário de contribuição tem limites máximo (teto) e mínimo (piso).

O salário de contribuição dos segurados **contribuinte individual e facultativo** não pode ser inferior ao valor de um **salário mínimo**.

Já os segurados **empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso** não podem ter salário de contribuição inferior ao **piso salarial legal ou normativo da categoria**. Se não existir o piso salarial ou normativo da categoria, o salário de contribuição não pode ser inferior a um salário mínimo mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de efetivo trabalho durante o mês (art. 28, § 3º, do PCSS e art. 214, § 3º, II, do RPS).

> **Atenção:** o salário de contribuição de **menor aprendiz** não pode ser inferior ao valor de sua remuneração mínima prevista em lei (art. 28, § 4º, do PCSS).

Qualquer que seja o tipo de segurado, o salário de contribuição não poderá ser superior ao **teto máximo** fixado mediante portaria do Ministério da Previdência Social, expedida sempre que for alterado o valor dos benefícios (art. 28, § 5º, do PCSS e art. 214, § 5º, do RPS). Esse limite é reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios previdenciários (art. 20, § 1º, e art. 21, § 1º, do PCSS).[16]

O § 2º do art. 12 do PCSS determina que "todo aquele que exercer, **concomitantemente, mais de uma atividade remunerada** sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas". Essa disposição tem reflexos no custeio e no cômputo do tempo de contribuição. No custeio, porque a pessoa física será **segurado obrigatório em todas as atividades que exercer** e, com isso, estará obrigado ao recolhimento da contribuição previdenciária em cada uma delas, até o limite do teto do salário de contribuição. No cômputo do tempo de contribuição, porque as denominadas **"atividades concomitantes"** têm regramento específico.

O § 4º do referido art. 12 trata da situação do **aposentado que volta a exercer atividade vinculada ao RGPS:** o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata essa lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

A nosso ver, de forma equivocada, alguns argumentam pela inconstitucionalidade dessa norma, ao fundamento de que a nova filiação e consequente contribuição ao custeio não garantem cobertura previdenciária. O equívoco está em considerar que a contribuição para o custeio tem em vista apenas a cobertura previdenciária para o segurado. Na verdade, o segurado contribui por outras razões: primeiro, porque deve ser solidário com o sistema; segundo, porque sua nova atividade é potencialmente geradora de contingências que irão originar cobertura previdenciária para outros segurados.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO	
Piso	■ **um salário mínimo** →

	contribuintes individual e facultativo; ■ **piso salarial ou normativo da categoria** → empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso; ■ **remuneração mínima prevista em lei ou um salário mínimo** → menor aprendiz.
Teto	Fixado por Portaria

do Ministério da Previdência Social.

2.5.2. Verbas que integram o salário de contribuição: art. 28 do PCSS

O salário de contribuição varia conforme o tipo de segurado considerado.

Há algumas verbas que suscitam dúvida acerca de integrarem ou não o salário de contribuição.

O art. 7º, XVII, da CF, garante ao trabalhador férias anuais remuneradas com, pelo menos, 1/3 a mais do que o salário normal. Esse **adicional à remuneração das férias** é salário de contribuição, razão pela qual **sobre ele incide a contribuição do segurado** (art. 214, § 4º, RPS).

Também o **13º salário** costuma suscitar controvérsia. É salário de contribuição, ou seja, sobre ele **incide contribuição** do segurado, recolhida somente por ocasião do pagamento ou crédito da última parcela, ou quando rescindido o contrato de trabalho (Cf. STF, AI-Agr 647725, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* 14.03.2008). Porém, o 13º salário não será computado no cálculo do salário de benefício (art. 28, § 7º, do PCSS; art. 29, § 3º, do PBPS e art. 214, § 6º, do RPS).

A TNU já firmou entendimento, conforme sua Súmula 60: "O décimo terceiro salário não integra o salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício, independentemente da data da concessão do benefício previdenciário".

O total das **diárias** pagas, desde que supere 50% da remuneração mensal, integra o salário de contribuição (art. 28, § 8º, *a*, do PCSS).

O **salário-maternidade** é considerado salário de contribuição (art. 28, § 2º, do PCSS).

2.5.2.1. Segurado empregado e trabalhador avulso

Para o segurado empregado e para o trabalhador avulso, o salário de contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Se, **no curso do mês**, o empregado for admitido, dispensado, afastado ou faltar ao trabalho, **o salário de contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo**, na forma estabelecida em regulamento.

2.5.2.2. *Segurado empregado doméstico*

O salário de contribuição do empregado doméstico é a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração.

2.5.2.3. *Segurado contribuinte individual*

Para o contribuinte individual, o salário de contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo.

2.5.2.4. *Segurado facultativo*

O salário de contribuição do segurado facultativo é o valor por ele declarado, observado o limite máximo.

2.5.3. Verbas que não integram o salário de contribuição

As verbas que não integram o salário de contribuição, ou seja, **sobre as quais não incide contribuição previdenciária**, estão relacionadas no art. 28, § 9º, do PCSS.

Esse rol está mais detalhado no § 9º do art. 214 do RPS, do qual destacamos: benefícios previdenciários, exceto o salário-maternidade; importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive a dobra de férias prevista no art. 137 da CLT; indenização; incentivo à demissão, ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário; licença-prêmio indenizada; vale-transporte; ajuda de custo em razão de mudança de local de trabalho do empregado; valores efetivamente pagos pela pessoa jurídica relativos a programas de previdência complementar, aberta ou fechada.

> **Atenção** às Súmulas:
> **Súmula 310 do STJ:** o Auxílio-creche não integra o salário de contribuição.[17]
> **Súmula 207 do STF:** as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário.

Porém, se essas verbas forem pagas ou creditadas em desacordo com a lei, serão consideradas integrantes do salário de contribuição, além de serem cominadas as penalidades cabíveis. A previsão se justifica, porque sempre haveria a possibilidade de, por exemplo, pagar ao segurado empregado verbas de natureza salarial como se fossem indenizações, sobre as quais não incide a contribuição previdenciária; comprovada essa hipótese, o valor pago será considerado integrante do salário de contribuição, impondo-se o recolhimento da contribuição, além de estarem os infratores sujeitos às penalidades previstas na lei.

O STJ, em decisão que merece transcrição, elucidou a questão relativa à composição do salário de contribuição por algumas verbas:[18]

"(...)
1. O **auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador** é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. (...)
2. Os valores percebidos a título de **auxílio-creche**, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário de contribuição. Inteligência do verbete sumular n. 310/STJ: 'O auxílio-creche não integra o salário de contribuição' (...).
3. O **salário-maternidade** possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei n. 8.212/91, art. 28, § 2º) (...).
5. As verbas relativas ao **1/3 de férias**, às **horas extras** e **adicionais** possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
(...)
8. Também quanto às **horas extras** e **demais adicionais**, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: '(...) 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o **13º salário** e o **salário-maternidade** (Súmula n. 207/STF). 2. Os **adicionais noturnos, hora extra, insalubridade e periculosidade** possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n. 60) (...). 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n. 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário de contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. (...)' (REsp n. 486.697/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, *DJU* de 17.12.2004).
(...)."

2.5.4. Contribuição do segurado empregado e do segurado trabalhador avulso

Fato gerador: receber remuneração (art. 20 do PCSS).
Sujeito ativo: a União.
Sujeito passivo: o segurado empregado e o segurado trabalhador avulso.
Os segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, na

condição de **empregados**, estão relacionados no art. 12, I, do PCSS.

Como **segurados empregados** estão relacionados, entre outros: aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado; aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas; o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais; o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

Atenção:

a) Servidor público ocupante de **cargo em comissão**, que não tem vínculo efetivo com a Administração Pública é **segurado obrigatório do RGPS**, na condição de **empregado**, porque não tem cobertura pelo regime previdenciário próprio dos servidores titulares de cargo efetivo.

b) O exercente de **mandato eletivo** federal, estadual ou municipal, que não tenha cobertura previdenciária por regime próprio de previdência, também é segurado obrigatório do RGPS na condição de empregado.

c) O ocupante de cargo de **Ministro de Estado**, de **Secretário Estadual**, **Distrital** ou **Municipal**, sem vínculo efetivo com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, ainda que em regime especial, e fundações também é segurado do RGPS na condição de **empregado**. Se forem servidores públicos com vínculo efetivo, então, terão cobertura previdenciária pelo regime próprio dos servidores, ficando, então, excluídos do RGPS.

O **segurado trabalhador avulso** está definido pelo art. 12, VI, do PCSS: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento.

Cabe ao empregador descontar, previamente, da remuneração o valor da contribuição do segurado a seu serviço e, após, **fazer o respectivo recolhimento**, na forma prevista no art. 30, I, *a* e *b*, da Lei n. 8.212/91.

Se o segurado especial tiver trabalhadores ao seu serviço, terá a mesma obrigação em relação às contribuições desses segurados, conforme prevê o inc. XIII do art. 30, incluído pela Lei n. 11.718/2008.

O **descumprimento** dessa obrigação, por parte do empregador, configura **infração administrativa** e, em alguns casos, **infração penal**.

Essa obrigação do empregador tem repercussão na comprovação do tempo de contribuição dos segurados empregado e trabalhador avulso: bastará a anotação do contrato do trabalho na CTPS para comprovar o tempo de contribuição, sendo desnecessário apresentar documentos que comprovem o recolhimento da contribuição, uma vez que a obrigação é do empregador. Por isso, milita em favor desses segurados a presunção de recolhimento.

Caso o empregador não tenha feito o recolhimento das contribuições, os segurados empregado e trabalhador avulso não poderão ter indeferidos seus pedidos de benefícios com esse fundamento, cabendo à autoridade administrativa providenciar a autuação do empregador e a cobrança do respectivo crédito tributário.

Salário de contribuição: aqui se deve atentar para as verbas recebidas pelo segurado e separar as que não têm natureza remuneratória. O art. 28, I, do PCSS, e o art. 214, I, do RPS dão o conceito: remuneração auferida em uma ou mais empresas, entendida como a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma. Incluem-se as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial. Considera-se essa remuneração tanto em relação aos serviços efetivamente prestados como ao tempo em que o segurado esteve à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato, ou de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Devem ser observados os limites mínimo e máximo do salário de contribuição.

Alíquota: o valor do salário de contribuição revela a alíquota correspondente, de acordo com a tabela do art. 20 do PCSS, aplicada de forma não cumulativa.

Até o fechamento desta edição, estava em vigor a tabela instituída pela Portaria Interministerial MPS/MF n. 15, de 10.01.2013 (*DOU* 11.01.2013), que fixa as seguintes alíquotas: 8% para salários de contribuição de até R$ 1.247,70; 9% para salários de contribuição entre R$ 1.247,71 e R$ 2.079,50; e 11% para salários de contribuição entre R$ 2.079,51 e R$ 4.159,00.[19]

2.5.5. Contribuição do segurado empregado doméstico

Fato gerador: receber remuneração (art. 20 do PCSS).

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: o segurado empregado doméstico.

Cabe ao empregador doméstico a obrigação do recolhimento da contribuição do empregado doméstico; desconta-se o respectivo valor por ocasião do pagamento da remuneração ao empregado doméstico a seu serviço.

As contribuições do empregador doméstico e do segurado empregado doméstico devem ser recolhidas pelo empregador (art. 30, V, do PCSS). Cabem aqui as mesmas considerações feitas a respeito no item anterior.

Salário de contribuição: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observados os limites mínimo e máximo do salário de contribuição (art. 28, II, do PCSS).

Alíquota: a correspondente ao salário de contribuição, aplicada de forma não cumulativa, conforme disposto na tabela do art. 20 do PCSS.

2.5.6. Contribuição do segurado contribuinte individual

Fato gerador: receber remuneração em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria (art. 21 do PCSS).

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: o contribuinte individual, que deve proceder ao recolhimento por iniciativa própria (art. 30, II, do PCSS).

Por ser responsável pelo recolhimento das contribuições, o contribuinte individual, para comprovar tempo de contribuição, deverá apresentar os comprovantes de recolhimento.

Porém, nem sempre é assim. O contribuinte individual pode prestar serviços a pessoas físicas e a pessoas jurídicas.

As pessoas jurídicas, para as quais o contribuinte individual presta serviços, estão obrigadas a fazer a retenção e o posterior recolhimento da contribuição desse segurado. Essas empresas são, nesse caso, responsáveis tributárias por substituição,[20] na forma do art. 4º da Lei n. 10.666/2003.

Caso o contribuinte individual preste serviços a diversas empresas durante o mês, deverá verificar a regularidade das retenções e dos recolhimentos em cada uma delas, porque deve obedecer aos valores mínimos e máximo do salário de contribuição. **Se o total das retenções tiver considerado valor inferior ao mínimo, o segurado contribuinte individual deverá fazer a devida complementação.**

O contribuinte individual deve informar a todas as empresas para as quais preste serviços durante o mês as retenções feitas no período por outras empresas, de modo que seja respeitado o teto máximo do salário de contribuição.

Entretanto, quando o contribuinte individual presta serviços para pessoas físicas, essas não estão obrigadas a fazer a retenção e o recolhimento, obrigações que são do próprio segurado, que deverá observar os limites mínimo e máximo do salário de contribuição.

O contribuinte individual está definido no art. 12, V, do PCSS.

Salário de contribuição: a **remuneração** auferida em uma ou mais empresas ou pelo **exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês** (art. 28, III, do PCSS), observados os limites mínimo e máximo do salário de contribuição.

Alíquota: 20%.

O art. 30, § 4º, do PCSS prevê redução de alíquota na hipótese de o segurado contribuinte individual prestar serviços a uma ou mais empresas. Nesse caso, o contribuinte individual poderá deduzir da sua contribuição mensal até 45% da contribuição da empresa, efetivamente recolhida ou declarada, incidente sobre a remuneração que lhe tenha sido paga ou creditada. Essa dedução, porém, não poderá ultrapassar 9% do salário de contribuição. Na prática, a dedução poderá levar o contribuinte individual a uma alíquota de sua contribuição de 11% do salário de contribuição.

Vencimento: o dia 15 do mês seguinte ao da competência (art. 30, II, do PCSS).

Há situações em que o salário de contribuição é igual a um salário mínimo;

nesse caso, o contribuinte individual pode optar por recolhimentos trimestrais, até o dia 15 do mês seguinte ao de cada trimestre civil (art. 216, § 15, do RPS).

Os §§ 2º e 3º do art. 21 da Lei n. 8.212/91 foram alterados pela Lei Complementar n. 123/2006 e pela Lei n. 12.470/2011, que tiveram por objetivo promover a inclusão previdenciária de pessoas de baixa renda, que, por características de sua condição social e atividade, acabam sem proteção previdenciária (cf. art. 20, §§ 12 e 13, da CF). São o **contribuinte individual** e o **microempreendedor individual**, na forma do **art. 18-A da Lei Complementar n. 123/2006.**[21]

Com as alterações, o art. 21 permite que esses segurados recolham as contribuições previdenciárias com alíquotas reduzidas, desde que optem pela **exclusão do direito à aposentadoria por tempo de contribuição**.

Para o contribuinte individual que opte pelo recolhimento da contribuição previdenciária com alíquota reduzida, pode-se, então, resumir:

Sujeito passivo: o contribuinte individual que trabalha **por conta própria**, **sem relação de trabalho com empresa ou equiparado**, que optar pela exclusão do direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Salário de contribuição: o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário de contribuição (um salário mínimo).

Alíquota: 11%.

Para o microempreendedor individual que faça a mesma opção, têm-se:

Sujeito passivo: o microempreendedor individual.

Salário de contribuição: o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário de contribuição (um salário mínimo).

Alíquota: 5%.

Caso o segurado que tenha feito a opção pelo recolhimento com alíquota reduzida se arrependa e queira se aposentar por tempo de contribuição, deverá recolher a diferença entre o valor pago e o de 20% do valor do limite mínimo mensal do salário de contribuição, em vigor na competência a ser complementada, acrescido dos juros moratórios, na forma do **§ 3º do art. 5º da Lei n. 9.430/96**.

> **Atenção:** embora a Lei n. 12.470 tenha sido publicada em 1º.09.2011, os efeitos em relação aos §§ 2º e 3º do art. 21 são produzidos a partir de 1º.05.2011.

2.5.7. Contribuição do segurado facultativo

O segurado facultativo está definido no art. 14 do PCSS: **o maior de 14 anos de idade** que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 21, desde que não incluído nas disposições do art. 12, isto é, desde que não seja segurado obrigatório.

Fato gerador: inscrever-se como segurado do RGPS (art. 21 do PCSS).

Sujeito ativo: a União.

Sujeito passivo: o segurado facultativo, que deve fazer o recolhimento por

iniciativa própria (art. 30, II, do PCSS).

Salário de contribuição: o valor declarado pelo segurado facultativo (art. 28, IV, do PCSS), observados os limites mínimo e máximo.

Alíquota: 20%.

Vencimento: o dia 15 do mês seguinte ao da competência (art. 30, II, do PCSS).

Assim como o contribuinte individual, o segurado facultativo pode optar pelo recolhimento trimestral caso o salário de contribuição seja igual ao salário mínimo; nesse caso, o vencimento será no dia 15 do mês seguinte ao de cada trimestre civil (art. 216, § 15, do RPS).

O segurado facultativo também pode optar pela exclusão do direito à aposentadoria por tempo de contribuição. Se o fizer, pode contribuir para o custeio na forma prevista no item *supra*, em razão das alterações introduzidas no art. 21 da Lei n. 8.212/91 pela Lei Complementar n. 123/2006 e pela Lei n. 12.470/2011.

Nessa hipótese, a relação de custeio terá:

Sujeito passivo: o segurado facultativo que optar pela exclusão do direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Salário de contribuição ou base de cálculo: o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário de contribuição (um salário mínimo).

Alíquota: 11%.

Além de conservar o que já estava garantido pela Lei Complementar n. 123/2006, a Lei n. 12.470/2011, seguindo o mandamento constitucional de inclusão previdenciária das pessoas de baixa renda, trouxe importante previsão que beneficia a "dona de casa", que não tem renda própria e "que se dedique **exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência**, desde que pertencente a família de baixa renda".

A **família de baixa renda**, nesse caso, deve estar inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal — CadÚnico, com **renda mensal de até 2 (dois) salários mínimos**.

Nessa hipótese, assim se resume a relação de custeio:

Sujeito passivo: o segurado facultativo sem renda própria, que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico, pertencente a família de baixa renda.

Salário de contribuição: o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário de contribuição (um salário mínimo).

Alíquota: 5%.

Assim como o contribuinte individual, se o segurado facultativo optar pela alíquota de 11% ou de 5%, estará sujeito as mesmas regras referidas no **item 2.5.6, *supra***, caso queira se aposentar por tempo de contribuição ou utilizar o período para fins de contagem recíproca.

2.6. QUESTÕES

1. (TRF 1ª Região — XI Concurso — Juiz Federal Substituto — 2005 — Questão 30) São parcelas que integram o cálculo de salário de contribuição, para fins previdenciários:

a) diárias para viagens, 13º salário e abono de férias;
b) vale-transporte, férias e horas extras;
c) adicional de insalubridade, gorjetas e indenização de férias;
d) salário-maternidade, comissões e aviso prévio trabalhado.

Resposta: "d".

2. (TRF 1ª Região — XI Concurso — Juiz Federal Substituto — 2005 — Questão 33) A lei que instituir nova contribuição previdenciária entra em vigor:

a) 180 dias após sua publicação;
b) 90 dias após sua publicação;
c) 60 dias após sua publicação;
d) 120 dias após sua publicação.

Resposta: "b".

3. (TRF 1ª Região — XII Concurso — Juiz Federal Substituto — 2006 — Questão 36) Assinale a alternativa incorreta:

a) salário de contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, qualquer que seja a sua forma, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho;
b) os limites mínimo e máximo do salário de contribuição podem ser ajustados livremente, não podendo o mínimo, todavia, nunca ser inferior ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário;
c) equiparam-se à empresa, para fins previdenciários, a sociedade com fins lucrativos ou não, órgãos e entidades da administração pública, a cooperativa, entre outros que a lei relaciona, que, por isso, estão sujeitos à contribuição sobre a folha de salários (contribuição do empregador), e à retenção e repasse ao INSS das contribuições retidas dos seus empregados;
d) ao INSS e à Secretaria da Receita Federal nos procedimentos de fiscalização, a empresa e o segurado estão obrigados a prestar todos os esclarecimentos solicitados, podendo, em caso de recusa ou sonegação, arbitrar, por estimativa, a importância que reputarem devida.

Resposta: “b”.

4. (CESPE/UnB — TRF 2ª Região — XII Concurso — Juiz Federal Substituto — 2009 — Questão 13) Acerca dos princípios e das regras de custeio da seguridade social, assinale a opção correta.

a) Ressalvadas as situações excepcionais de força maior devidamente comprovadas, nenhum benefício ou serviço pode ser instituído, majorado ou estendido a categorias de segurados sem a correspondente fonte de custeio.

b) As contribuições sociais apenas são exigíveis depois de transcorridos noventa dias da vigência da lei que as tenha instituído ou majorado.

c) O regime de solidariedade social é garantido pela cobrança compulsória de contribuições sociais, exigidas apenas de indivíduos segurados, bem como de pessoas jurídicas.

d) O princípio do orçamento diferenciado impede que o orçamento da seguridade social seja confundido com o da União, a qual, todavia, em caráter excepcional, está autorizada a lançar mão de parte dos recursos destinados à seguridade social, mediante prévia autorização do Senado Federal.

e) As contribuições sociais incidem sobre as aposentadorias e pensões concedidas no RGPS.

Resposta: “b”.

5. (TRF 3ª Região — X Concurso — Juiz Federal Substituto — Questão 83) Em se tratando de financiamento da seguridade social, assinale a alternativa incorreta:

a) as contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada poderão incidir sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, bem como sobre a receita ou o faturamento e o lucro;

b) as contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social não poderão ser exigidas no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu ou modificou;

c) as contribuições sociais do trabalhador e dos demais segurados da previdência social não incidirão sobre a aposentadoria e a pensão concedidas pelo regime geral de previdência social;

d) a diversidade de bases de financiamento está prevista na Constituição Federal e significa que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além das contribuições sociais dos empregadores, trabalhadores e sobre a receita de concursos de prognósticos.

Resposta: "b".

6. (TRF 3ª Região — XI Concurso — Juiz Federal Substituto — Questão 76) No que se refere ao salário de contribuição, é correto afirmar que:

a) o décimo terceiro salário integra o salário de contribuição para todos os efeitos, inclusive o cálculo do benefício;
b) o salário-maternidade não integra o salário de contribuição;
c) as férias indenizadas acrescidas do terço constitucional integram o salário de contribuição;
d) os valores recebidos em decorrência de cessão de direitos autorais não integram o salário de contribuição.

Resposta: "d".

7. (CESPE/UnB — Advocacia-Geral da União (AGU) — Procurador Federal de 2ª Categoria — 2007) A respeito do custeio do RGPS e do salário de contribuição, julgue os itens subsequentes.

11. Os valores do salário de contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Resposta: C (certo).

12. Considere que Maria receba salário-maternidade. Nessa situação, não haverá desconto da contribuição previdenciária do valor desse benefício.

Resposta: E (errado).

13. Considere que um auditor fiscal constate que determinado segurado, contratado como trabalhador avulso, preenche as condições da relação de emprego. Nessa situação, o auditor deverá ingressar, na Procuradoria do

INSS, com uma ação judicial visando desconsiderar o vínculo pactuado e, consequentemente, efetuar, por decisão judicial, o enquadramento como segurado empregado.

Resposta: E (errado).

Em relação aos benefícios de previdência social, julgue o item que se segue.

14. Considere que Joana seja empregada e não tenha conseguido comprovar o valor dos seus salários de contribuição, no período básico de cálculo. Nessa situação, mesmo que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, Joana não fará jus a um benefício previdenciário.

Resposta: E (errado).

8. (CESPE/UnB — Advocacia-Geral da União (AGU) — Procurador Federal de 2ª Categoria — 2010) Em relação ao custeio da seguridade social, julgue os itens a seguir.

1. O STF decidiu que a cobrança da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT) incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é ilegítima.

Resposta: E (errado).

2. É desnecessária a edição de lei complementar para a majoração de alíquota da contribuição para o financiamento da seguridade social. O conceito de receita bruta sujeita à incidência dessa contribuição envolve não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, como também a soma das receitas oriundas do exercício de outras atividades empresariais.

Resposta: C (certo).

No que concerne à legislação acidentária, ao benefício de prestação continuada previsto na Lei de Organização da Assistência Social e jurisprudência dos tribunais superiores, julgue o item que se segue.

3. A alíquota da contribuição para o SAT deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa,

individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada.

Resposta: C (certo).

9. (CESPE — TCE-ES — Auditor de Controle Externo — 2012) Com relação ao financiamento da seguridade social, julgue o próximo item.

162. A isenção das contribuições destinadas à seguridade social é garantida, por norma constitucional, às entidades beneficentes de assistência social que prestam serviços gratuitos (total ou parcialmente) de assistência social, saúde ou educação a pessoas carentes. Essa isenção, no entanto, nos termos da legislação de regência, não se estende a entidade com personalidade jurídica própria constituída e mantida pela entidade à qual a isenção tenha sido concedida.

Resposta: C (certo).

10. (TRT 24ª Região (MS) — Juiz — 2012 — Questão 97) Assinale a alternativa INCORRETA:

a) O financiamento da seguridade social advém de recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e da contribuição social do empregador da empresa e da entidade a ela equiparada.
b) A contribuição social do empregador da empresa e da entidade a ela equiparada para o custeio da seguridade social incide sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, a receita ou faturamento e o lucro.
c) É devida a contribuição social do trabalhador e dos demais segurados da previdência social para custeio da seguridade social.
d) Não é devida contribuição social para custeio da seguridade social incidente sobre a receita de concursos de prognósticos.
e) É devida contribuição social para custeio da seguridade social do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Resposta: "d".

11. (TRT 18ª Região (GO) — Juiz do Trabalho — 2012 — Questão 95) Sobre o sistema de financiamento da Seguridade Social é correto afirmar que

a) As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à Seguridade Social integrarão o orçamento da União.
b) A pessoa jurídica em débito com a Seguridade Social, como estabelecido em lei, não poderá receber benefícios do Poder Público ou incentivos fiscais.
c) A criação de benefício de Seguridade Social independe de fonte de custeio total.
d) As contribuições sociais que custeiam a Seguridade Social só podem ser exigidas após sessenta dias da data da publicação da lei que as houver instituído.
e) A contribuição social das entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei incidem apenas sobre a folha de salários.

Resposta: "b".

12. (TRT 18ª Região (GO) — Juiz do Trabalho — 2012 — Questão 96) Considere as assertivas referentes ao sistema contributivo para custeio da Seguridade Social:

I. A obrigação de prestar a contribuição social deriva de uma relação jurídica estatutária, daí por que ser compulsória àqueles que a lei impõe.
II. São contribuintes não apenas os segurados, mas também outras pessoas da sociedade.
III. Nos sistemas não contributivos, o custeio pode ser obtido pela receita tributária, unicamente.
IV. No Brasil, o sistema vigente em termos de Seguridade Social é o de repartição.

Está correto o que se afirma em

a) I e II, apenas.
b) II e IV, apenas.
c) I, II, III e IV.
d) I e IV, apenas.
e) II, III e IV, apenas.

Resposta: "c".

13. CESPE — DPE-AC — Defensor Público — 2012 — Questão 88)

Assinale a opção correta com relação ao custeio da seguridade social.

a) Os produtores rurais integrantes de consórcio simplificado de produtores rurais são responsáveis subsidiários em relação às obrigações previdenciárias.
b) O limite mínimo do salário de contribuição do menor aprendiz corresponde à sua remuneração mínima definida em lei.
c) Integram o salário de contribuição os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais e a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem assegurada a adolescentes até quatorze anos de idade.
d) A alíquota de contribuição do segurado facultativo é de 30% sobre o respectivo salário de contribuição.
e) Constitui receita da seguridade social a renda bruta proveniente dos concursos de prognósticos.

Resposta: "b".

14. (FCC — TRT 1ª Região (RJ) — Juiz do Trabalho — 2012 — Questão 87) Poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, as contribuições sociais destinadas à seguridade social devidas

a) por empresas ou por seus trabalhadores, com ou sem vínculo empregatício.
b) por empresas ou por seus trabalhadores com vínculo empregatício.
c) por empresas, quaisquer segurados da previdência social, apostadores de concursos de prognósticos e importadores de bens ou serviços.
d) por empresas, exclusivamente incidentes sobre a folha de pagamentos.
e) por empresas, incidentes sobre a folha de pagamentos, receita ou faturamento ou lucro.

Resposta: "e".

15. (FCC — TRT 1ª Região (RJ) — Juiz do Trabalho — 2012 — Questão 88) Entende-se por salário de contribuição,

a) para contribuinte individual e segurado facultativo, o valor livremente declarado no mês, observados os limites mínimo e

máximo.

b) para o empregado doméstico, a remuneração formalmente registrada na CTPS, não incidindo contribuições sobre valores diretamente pagos em dinheiro, desde que clara e inequivocamente assim tenha sido ajustado.

c) para empregado e autônomo, o salário auferido em uma ou mais empresas, a qualquer título e valor, durante o mês, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição da empresa tomadora.

d) para empregado e avulso, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, a qualquer título, durante o mês, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição da empresa.

e) para empregado e avulso, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, a qualquer título e valor, durante o mês, exclusivamente pelos serviços efetivamente prestados.

Resposta: "d".

16. (FCC — TRT 1ª Região (RJ) — Juiz do Trabalho — 2012 — Questão 89) Pode optar pela proteção previdenciária mínima, com exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, visando pagar contribuição previdenciária mensal pela alíquota de apenas 5% incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição, o pertencente a família de baixa renda na condição de segurado

a) empregado ou avulso.

b) facultativo sem renda própria, que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência.

c) empregado doméstico.

d) contribuinte individual que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado.

e) contribuinte individual, desde que enquadrado como diarista doméstico eventual.

Resposta: "b".

17. (CESPE — TRF 1ª Região — Juiz Federal — 2011) Assinale a opção correta com referência ao financiamento da seguridade social.

a) Aplica-se à tributação da pessoa jurídica, para as contribuições

destinadas ao custeio da seguridade social, calculadas com base na remuneração, o regime de competência, de forma que o tributo incide no momento em que surge a obrigação legal de pagamento, não importando se este vai ocorrer em oportunidade posterior.

b) A CF autoriza a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos dos segurados para custear as despesas com pessoal e administração geral do Instituto Nacional do Seguro Social.

c) Para fins de cálculo do salário de contribuição do segurado empregado, não se admite fracionamento, razão pela qual, quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do segurado empregado ocorrer no curso do mês, o salário de contribuição será calculado considerando-se o número total de dias do mês.

d) Conforme previsão constitucional, nenhum benefício ou serviço da seguridade social ou de previdência privada poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

e) Integram a produção, para os efeitos de contribuição do empregador rural pessoa física, os produtos de origem vegetal submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, excetuando-se os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização e fundição.

Resposta: “a”.

18. (CESPE — TRF 2ª Região — Juiz Federal Substituto — 2011) Em referência ao custeio da seguridade social, assinale a opção correta.

a) O grau de risco — leve, médio ou grave — para a determinação da contribuição para o custeio da aposentadoria especial, partindo-se da atividade preponderante da empresa, deve ser definido por lei, sendo ilegítima a definição por mero decreto.

b) Para o contribuinte individual, estipula-se como salário de contribuição a remuneração auferida durante o mês em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, sem limite, nesse último caso.

c) O salário-maternidade não tem natureza remuneratória, mas indenizatória, razão pela qual não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela segurada empregada.

d) O abono recebido em parcela única e sem habitualidade pelo segurado empregado, previsto em convenção coletiva de trabalho, não integra a base de cálculo do salário de contribuição.

e) Constitui receita da seguridade social a renda bruta dos concursos de prognósticos, excetuando-se os valores destinados ao programa de crédito educativo.

Resposta: "d".

1 "(...) II — A contribuição da Lei n. 7.689, de 15.12.1988, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do § 4º do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, § 4º; CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, *a*) (...)" (RE 138284/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, *DJ* 28.08.1992, p. 13456).

2 Cf. STF, RE-AgR 342336/RS, Rel. Min. Eros Grau, *DJ* 11.05.2007, p. 98.

3 "(...) 1. A imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais obedece a regime jurídico definido na Constituição. 2. O inc. II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 estabelece como uma das condições da isenção tributária das entidades filantrópicas, a exigência de que possuam o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social — CEBAS, renovável a cada três anos. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de afirmar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, motivo pelo qual não há razão para falar-se em direito à imunidade por prazo indeterminado. 4. A exigência de renovação periódica do CEBAS não ofende os artigos 146, II, e 195, § 7º, da Constituição. Precedente [RE n. 428.815, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, *DJ* 24.06.2005 (...)]" (RMS 27093/DF, Rel. Min. Eros Grau, *DJe*-216 13.11.2008).

4 "(...) A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE — EXPORTAÇÃO — RECEITA — LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO — CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO — EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido" (RE 564413/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* 06.12.2010).

5 REsp 1059041/RS, Rel. Min. Castro Meira, *DJe* 04.09.2008.

6 Cf. STJ, AgREsp 200800169650, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 10.05.2010:

“(...) 3. A **prescrição**, causa extintiva do crédito **tributário**, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código **Tributário** Nacional, *in verbis*: ‘Art. 174. A ação para a cobrança do crédito **tributário** prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A **prescrição** se interrompe: I — pela citação pessoal feita ao devedor; I — pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LCP n. 118, de 2005) II — pelo protesto judicial; III — por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV — por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor’. 4. A constituição definitiva do crédito **tributário**, sujeita à **decadência**, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito **tributário**. 5. Deveras, assim como ocorre com a **decadência** do direito de constituir o crédito **tributário**, a **prescrição** do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da **prescrição** do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da **prescrição** do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da **prescrição** do direito do Fisco com lançamento **tributário** *ex officio*; (d) regra da **prescrição** do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de **prescrição** do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: *Decadência e prescrição no direito tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3. ed. Max Limonad, págs. 224/252). 6. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com *dies a quo* diversos. 7. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, *DJ* 07.02.2008). 8. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito **tributário**, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da **prescrição**, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento **tributário** (arts. 145 e 174, ambos do CTN). 9. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito **tributário**, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo *ex vi* do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o *dies a quo* da regra da **prescrição** desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos ‘casos em que a

suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da **prescrição** do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da **prescrição** do direito do Fisco com lançamento'. Assim, 'nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 10. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual 'servirá como *dies a quo* do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 11. *In casu*: (a) cuida-se de crédito **tributário** oriundo de **contribuições previdenciárias** declaradas e não pagas, cujo fato gerador é de 1995 e 1996; (b) os créditos **tributários** foram parcelados, porém se encontram vencidos, desde 1997; (c) deste descumprimento, a exação em comento inicia-se em 2001. 12. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é aquela prevista no item 07, segunda parte, da ementa, em que 'nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade'. 13. Desta sorte, tendo em vista que o prazo prescricional retomou seu curso em 1997 e a execução fiscal restou intentada em 2001, não se revela prescrito o direito de o Fisco pleitear judicialmente o crédito **tributário** *in foco*. (...)."

7 Cf. Leandro Paulsen, *Contribuições:* custeio da seguridade social, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2007, p. 97: "(...) Ou seja, a competência não se limita mais à instituição de contribuição sobre a folha de salários, ensejando, agora, que sejam alcançadas também outras remunerações pagas por trabalho prestado, que não necessariamente salários nem necessariamente em função de relação de emprego. Assim, também as remunerações a sócios-diretores (pró-labore), autônomos, avulsos e, inclusive, a remuneração prestada por Municípios aos agentes políticos (prefeitos e vereadores), estão sujeitas a serem tributadas como contribuição ordinária ou nominada de custeio da seguridade social, ou seja, como contribuição já prevista no art. 195, I, *a*, da CF, capaz de instituição mediante simples lei ordinária. Daí a validade das leis que, após a EC n. 20/98, fizerem com que incidisse contribuição sobre a remuneração tanto dos sócios-gerentes, autônomos e avulsos, como sobre a remuneração dos agentes políticos (...)".

8 "(...) 1. A controvérsia dos autos diz respeito ao prazo para o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos empregados. 2. O aresto regional consignou que o fato gerador da contribuição em comento não é o efetivo pagamento dos salários, mas o fato de o empregador

encontrar-se em débito com seus empregados pelos serviços prestados, entendimento esse consentâneo com o assentado no STJ (...)" (AgREsp 200802649545, Rel. Min. Humberto Martins, *DJe* 25.06.2009).

9 A matéria é objeto do REsp Repetitivo 1.116.440/MG, não julgado até o fechamento desta edição.

10 Cf. <http//:www.mpas.gov.br>: "(...) A metodologia aprovada busca **bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade** e, ao mesmo tempo, **aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico**. A implementação da metodologia do FAP servirá para **ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho**, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador — PNSST, que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

11 Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP) e Fator Acidentário de Prevenção — Objetivo Apenas Prevencionista, Apenas Arrecadatório, ou Prevencionista e Arrecadatório? *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, IOB, n. 249, mar. 2010, p. 55.

12 **Pela constitucionalidade:** TRF 3ª Região, AMS 251409/SP, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, maioria, *DJU*, 04.05.2004, p. 141, e TRF 4ª Região, Arguição de Inconstitucionalidade na AMS 82550/PR, por maioria, *DJU*, 17.09.2003, p. 607, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Volkmer de Castilho. **Pela inconstitucionalidade:** TRF 3ª Região, AC 866761/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, por maioria, *DJU*, 30.09.2004, p. 198.

13 Ob. cit., p. 164-165.

14 Idem, ibidem.

15 "(...) Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ (...)" (STJ, AgREsp 931961, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 25.05.2009).

16 *Ver* Portaria Interministerial MPS/MF n. 15, de 10.01.2013.

17 Cf. STJ, em julgamento de recurso repetitivo: REsp **1066682**/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 01/02/2010.

18 AgREsp 200702808713, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 25.06.2009.

19 A tabela pode ser acessada em <http://www.previdenciasocial.gov.br>.

20 Cf. Leandro Paulsen, ob. cit., p. 217.

21 Art. 18-A. O Microempreendedor Individual — MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional

em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

3

O DIREITO À SAÚDE

3.1. CONCEITO

O direito à saúde está garantido nos arts. 196 a 200 da Constituição. O art. 196 dispõe:

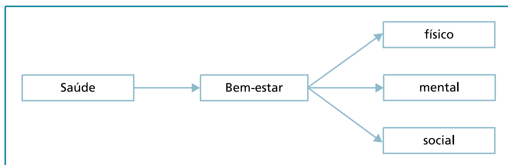
> **Art. 196.** A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O dispositivo atende ao **princípio da universalidade**, seja da cobertura, seja do atendimento. Da **cobertura**, porque se dirige a todas as etapas: promoção, proteção e recuperação. Do **atendimento**, porque garante a todos o direito e o acesso igualitário às ações e serviços de saúde.

Trata-se de **direito subjetivo** de todos quantos vivem no território nacional, que tem o Estado (Poder Público) como sujeito passivo, eis que contempla todos os que tiverem a sua saúde afetada, **independentemente de filiação e de contribuição** para o financiamento da seguridade social.

Mas não é só do Estado o dever de garantir o direito à saúde, uma vez que essa responsabilidade também é das pessoas, da família, das empresas e da sociedade (Lei n. 8.080/90, art. 2º).

O direito à saúde é amplo, a CF não fez distinções, daí se poder afirmar que abrange a **saúde física e mental**, tanto que o art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 8.080/90 dispõe que dizem respeito também à saúde as ações que se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de **bem-estar físico, mental e social**.



A Lei n. 8.080, de 19.09.1990, dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado (art. 1º).

Atendendo uma vez mais ao princípio da universalidade, a Lei n. 9.836, de 23.09.1999, instituiu o **Subsistema de Atenção à Saúde Indígena**.

O art. 197 da CF deu **relevância pública** às ações e aos serviços de saúde. Cabe ao Estado, por meio de políticas econômicas e sociais, efetivar o direito à saúde de todos quantos se encontram no território nacional. O agir do Estado deve ser dirigido a reduzir o risco “doença” e outros agravos e garantir acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, sempre com vista à sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

A atuação estatal deve se voltar para todas as etapas da cobertura.

Na etapa da **promoção** do direito à saúde, estão as ações de **prevenção** do risco doença e outros agravos, de que são exemplos as campanhas para prevenção da contaminação pelo vírus HIV, de prevenção de doenças endêmicas, de vacinação etc.

Na etapa da **proteção**, propriamente dita, estão o **atendimento e o tratamento** necessários.

E na etapa da **recuperação** deve ser facilitado o acesso a próteses, órteses e demais equipamentos necessários ao retorno para a vida em comunidade.

As políticas econômicas e sociais de proteção à saúde não se situam apenas no campo da medicina. O art. 3º da Lei n. 8.080/90 dispõe que são **fatores condicionantes e determinantes da saúde** a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais, entre outros.

O serviço de assistência à saúde é **serviço público**, quer seja prestado diretamente pelo Estado ou pela iniciativa privada. A falta ou deficiência do serviço, caso acarrete dano para o usuário, poderá dar origem à responsabilidade objetiva do Estado e, consequentemente, ao dever de indenizar.

A relação jurídica entre o titular do direito e o Estado garante apenas **prestação de serviços**, uma vez que não há até o momento previsão legal de

pagamento de benefícios.

3.2. A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE. O SUS

O art. 198 da CF dispõe que as ações e serviços de saúde integram uma **rede regionalizada e hierarquizada** e constituem um **sistema único**.

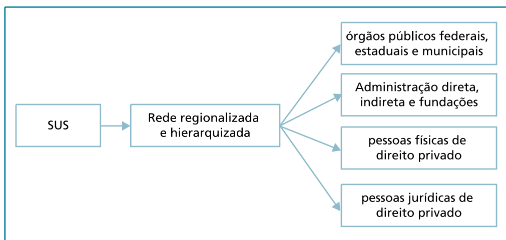
O art. 4º da Lei n. 8.080/90 define o SUS como o **conjunto de ações e serviços de saúde**, prestados por **órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público**. O § 1º inclui no SUS **as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde**.

A proteção à saúde é dada por meio da prestação de serviços públicos. Tais serviços podem ser executados diretamente pelo **Poder Público**, por intermédio de **terceiros** e por **pessoas físicas ou jurídicas de direito privado**.

O art. 199 da CF autoriza que a **iniciativa privada** atue no setor de saúde. Entretanto, o legislador constituinte enfatizou que a atuação da iniciativa privada só pode ocorrer **de forma complementar**, impondo que o Poder Público continue a prestar diretamente o serviço. A disposição é repetida pelo § 2º do art. 4º da Lei n. 8.080/90.

Os princípios e diretrizes constitucionais, explicitados na Lei n. 8.080/90, **se aplicam não somente às instituições públicas que prestem serviços de saúde, mas também aos serviços privados contratados ou conveniados que integrem o SUS**.

O financiamento do SUS é feito com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (art. 198, § 1º, da CF).



3.2.1. A participação complementar

Sempre que a atuação do Poder Público se mostrar insuficiente para garantir cobertura assistencial à população de uma determinada área, os serviços

privados de saúde podem participar do SUS, em caráter complementar. Essa participação será viabilizada por **contrato ou convênio**, que devem ser precedidos de **licitação**, na forma do art. 24 e parágrafo único da Lei n. 8.080/90.

A exigência do procedimento licitatório para a participação da iniciativa privada tem sido confirmada pelo STF, que afirmou, inclusive, ter o Ministério Público Federal legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública nessa hipótese.[1]

A s **entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos** deverão ter **preferência** no processo licitatório para a participação complementar de particulares (art. 26).

Tratando-se de **contrato administrativo**, deve ser preservado o **equilíbrio econômico e financeiro**, garantindo a efetiva qualidade da execução dos serviços. Para tanto, cabe ao Conselho Nacional de Saúde (CNS) aprovar os critérios e valores para a remuneração dos serviços e os parâmetros de cobertura assistencial fixados pela direção nacional do SUS (art. 26), fundamentando-se em demonstrativo econômico-financeiro.

O objetivo de dar confiabilidade ao sistema faz com que o art. 26, § 4º, da Lei n. 8.080/90 proíba os proprietários, administradores e dirigentes de entidades privadas que celebrarem contrato ou convênio de exercerem cargos de chefia ou função de confiança dentro do SUS.

Trata-se de serviço público e a participação da iniciativa privada tem natureza de **serviço público por delegação**, razão pela qual as empresas e seus dirigentes estão sujeitos à Lei n. 8.429/92 (**improbidade administrativa**), que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.[2]

Também para **fins penais**, os médicos e administradores de hospitais particulares participantes do SUS são considerados **funcionários públicos por equiparação**. Esse entendimento tem sido reiteradamente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.[3]

3.2.1.1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)

Cabe à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), **autarquia especial**, vinculada ao Ministério da Saúde, criada pela Lei n. 9.961, de 28.01.2000 (art. 1º), regular, normatizar e fiscalizar a atuação, em caráter suplementar, da iniciativa privada no setor de saúde.

A ANS deve "promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no país" (art. 3º).

O art. 18 da Lei n. 9.961/2000 instituiu a **Taxa de Saúde Suplementar (TSS)**. A taxa é devida a partir de 1º.01.2000, e tem como **fato gerador** o exercício, pela ANS, do **poder de polícia** que lhe é legalmente atribuído. São **sujeitos passivos** da exação (art. 19): as pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios

constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, que operem produto, serviço ou contrato com a finalidade de garantir a assistência à saúde visando a assistência médica, hospitalar ou odontológica.

A TSS é recolhida em conta vinculada à ANS (art. 23). Em caso de inadimplemento, é apurada administrativamente e inscrita na dívida ativa da própria ANS, com o posterior ajuizamento de execução fiscal (art. 24) por sua Procuradoria (art. 25).

3.2.2. Objetivos

Cabe ao SUS identificar e divulgar os fatores condicionantes e determinantes da saúde (art. 5º, I, Lei n. 8.080/90) para que, com vista ao acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde, possa formular a política de saúde, destinada a promover, nos campos econômico e social, a inclusão das pessoas, da família, das empresas e da sociedade nas atividades de prestação desses serviços (art. 5º, II).

Há exemplos importantes de política nacional de saúde, dos quais destacamos a **Lei n. 9.434, de 04.02.1997**, que dispõe sobre a **remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento** e dá outras providências, dando cumprimento, no particular, ao disposto no § 4º do art. 199 da CF. O art. 2º da referida lei dispõe que "a realização de transplante ou enxertos de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano só poderá ser realizada por estabelecimento de saúde, público ou privado, e por equipes médico-cirúrgicas de remoção e transplante previamente autorizados pelo órgão de gestão nacional do Sistema Único de Saúde", impondo o controle governamental, exercido sempre com vista à redução do risco doença e outros agravos.

3.2.3. Atribuições

Os incs. I a XI do art. 6º da Lei n. 8.080/90 enumeram as atribuições do SUS das quais destacamos: execução de ações de vigilância sanitária, de vigilância epidemiológica, de saúde do trabalhador e de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção, e formulação e execução da política de sangue e seus derivados.

3.2.3.1. Vigilância sanitária

O § 1º do art. 6º da Lei n. 8.080/90 define assim a vigilância sanitária: "um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos **problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde"**. Abrange "o **controle de bens de consumo** que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção a consumo" (§ 1º, I), e "o **controle da prestação de serviços** que se relacionam direta ou

indiretamente com a saúde" (§ 1º, II).

3.2.3.2. Vigilância epidemiológica

O § 2º do art. 6º diz que a *vigilância epidemiológica* é "um conjunto de ações que proporcionam o **conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva**, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos".

3.2.3.3. A saúde do trabalhador

Para os fins da lei, a *saúde do trabalhador* é "um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à **promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho"** (art. 6º, § 3º).

3.2.3.4. Assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica

O SUS deve *executar ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica* (art. 6º, I, *d*).

A dificuldade de delimitação, pela via da interpretação, do alcance da expressão "assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica" tem levado questionamentos ao Poder Judiciário, principalmente em relação ao fornecimento gratuito de medicamentos e ao tratamento médico no exterior.

Essa situação desembocou na edição da Lei n. 12.401, de 28.04.2011, que alterou a Lei n. 8.080/90, acrescentando alguns artigos ao seu texto original. O art. 19-M, acrescentado, definiu a assistência terapêutica integral como (I) a dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P; (II) a oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado.

No art. 19-N, I, está o conceito de produtos de interesse para a saúde: órteses, próteses, bolsas coletoras e equipamentos médicos.

Protocolo clínico e diretriz terapêutica também estão definidos no novo art. 19-N: documento que estabelece critérios para o diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento prescrito, com os medicamentos e demais produtos apropriados, quando couber; as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem seguidos pelos gestores do SUS (inciso II).

3.2.3.4.1. Fornecimento de medicamentos

Nos dias atuais é tormentosa a questão relativa à **extensão do direito à saúde**, que se reflete diretamente na questão da existência ou não de direito subjetivo ao fornecimento gratuito de medicamentos.

E aqui é lembrada, às vezes, a Teoria da Reserva do Possível, que pretende dar aos direitos sociais feição meramente programática, tirando-lhes a natureza de direitos subjetivos, com o que ao Estado caberia, não podendo atender a todas as demandas, estipular as prioridades a serem atendidas.

A Lei n. 12.401/2011 condiciona o fornecimento de medicamentos à existência de protocolo clínico e diretriz terapêutica. Por isso, também proíbe a dispensação do medicamento não registrado na ANVISA.

A nosso ver, em se tratando de seguridade social, além dos princípios constitucionais gerais, há que se respeitar, ainda, os **princípios setoriais**, dentre eles o da **seletividade e distributividade** das prestações de seguridade social.

O fornecimento de remédios é prestação de seguridade social da espécie *serviços*, tendo aplicação os princípios constitucionais setoriais. Tanto o legislador quanto o administrador, na esfera de suas competências, devem selecionar as contingências geradoras de necessidade de medicamentos, sempre com vista ao seu maior potencial distributivo. Daí porque se justifica que o Administrador escolha os medicamentos que deverão compor a lista dos fornecidos gratuitamente, com vistas, é claro, ao atendimento do maior número possível de necessitados. Fornecer, gratuitamente, medicamento que não está incluído no rol dos que compõem a lista farmacêutica básica do Ministério da Saúde pode significar a oneração do sistema, dando proteção a um em detrimento de muitos outros necessitados.

Esse entendimento, entretanto, não prevalece na jurisprudência. O direito à saúde tem sido interpretado como garantia constitucional que não sofre limitações de qualquer natureza, de modo que até mesmo os medicamentos que não constam da lista do Ministério da Saúde devem ser fornecidos ao paciente que não tenha condições de adquiri-los. O julgado do TRF da 2ª Região é elucidativo do entendimento predominante:

> CONSTITUCIONAL — ADMINISTRATIVO — AUTORIZAÇÃO DE TRATAMENTO CIRÚRGICO DENOMINADO PIELOPLASTIA — RESPONSABILIDADE DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS — DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À **SAÚDE** — DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA — SOBREPRINCÍPIO DA ORDEM CONSTITUCIONAL — HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E NECESSIDADE DE CIRURGIA PARA TRATAMENTO DE PATOLOGIA GRAVE — ART. 196, CRFB/88. 1 — A Constituição de 1988, ao instituir o sistema único de **saúde**, erigiu à condição de princípio o atendimento integral (art. 198, II), concretizando o compromisso pleno e eficaz do Estado com a promoção da **saúde**, em todos os seus aspectos, mediante a garantia do acesso a hospitais, tecnologias, tratamentos, equipamentos, terapias e **medicamentos**, e o que mais necessário à tutela do direito fundamental. 2 — Tem relevância e fundamento constitucional a

pretensão deduzida, pois afirmou e consagrou o constituinte como fundamental promover políticas públicas específicas, conferindo ao economicamente hipossuficiente a especial prerrogativa de reivindicar do Estado a garantia de acesso, universal e **gratuito**, a todos os tratamentos disponíveis, preventivos e curativos, inclusive com o **fornecimento** de **medicamentos** necessários à prevenção do bem constitucional. 3 — Os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanações do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização. Nem mesmo o requisito formal da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à **saúde**, o que, por evidente, não autoriza que, com tal pretexto, sejam praticadas arbitrariedades, desvios de poder e de finalidade. 4 — *In casu*, verifica-se que o Autor demonstra a necessidade de urgência na realização da cirurgia de Pieloplastia, conforme parecer médico de fls. 40/42. 5 — O pedido para prestação de assistência médica, ora analisado, encontra supedâneo nos artigos 6º e 196, da Constituição da República de 1988, já reconhecido pelo STF o direito de pacientes economicamente hipossuficientes obterem gratuitamente **remédios** e tratamento médico para doenças de grau elevado de complexidade, afastando teses referentes à inexistência de previsão orçamentária anterior e aos limites para efetividade de tais direitos pelo Poder Judiciário (cf. RE 242.859-RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* 17.09.1999). 6 — Remessa necessária desprovida. Sentença confirmada.[4]

O STF tem reiteradamente decidido em favor do necessitado de tratamento, ao fundamento de configurar direito à saúde, que é dever do Estado:[5]

“(...) 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e **fornecimento** de **medicamentos**, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de **medicamentos** pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto porque, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves

jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional (...)" (1ª Turma, RE-AgR 607381, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 17.06.2011).

Dentro do tema da distribuição gratuita de medicamentos está o art. 1º da Lei n. 9.313, de 13.11.1996, que dá **direito subjetivo** à distribuição gratuita de medicamentos aos **portadores do HIV** (Vírus da Imunodeficiência Humana) e **doentes de AIDS** (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida). A prestação é financiada com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados e dos Municípios (art. 2º).

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são legitimados passivos, de forma **solidária**, para as ações judiciais em que se pede o fornecimento gratuito de medicamentos. Sendo solidária a responsabilidade, a ação pode ser proposta contra qualquer deles. Esse é o entendimento adotado pelos Tribunais,[6] e, em decisão recente, foi também adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:[7]

> PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. UNIÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO CUJA DISCUSSÃO VERSA SOBRE O DEVER DE FORNECER **MEDICAMENTOS** À POPULAÇÃO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE LEI FEDERAL NÃO CONHECIDO. MATÉRIA SEDIMENTADA NA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. PEDIDO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Pedido de uniformização de interpretação de lei federal interposto pela União Federal, referente à decisão que declarou seu dever de fornecer medicamento para tratar mal de Alzheimer. 2. Interpretação dos arts. 196 e 197, da Carta Magna. 3. Existência de responsabilidade solidária entre os entes federais no que tange à **saúde**. 4. Inexistência de norma constitucional que determine ser, isoladamente, de um ente federado o dever de fornecer **medicamentos**, com exclusão dos demais. 5. Precedentes do STJ — Superior Tribunal de Justiça que conduzem à conclusão de que o direito à **saúde** é subjetivo, desprovido de limites. 6. Conclusão de que o direito à **saúde** ostenta a qualificação de direito metaindividual, cujo conteúdo, além de ser social, é econômico. 7. Necessidade inarredável de cooperação entre as várias esferas de governo. 8. Responsabilidade prioritária dos Municípios, prevista na lei do SUS — Sistema Único de **Saúde** que não exclui o dever inerente à União Federal. Tampouco faz com que haja dever municipal de custear isoladamente o medicamento. 9. Discussão referente à partilha de competências no âmbito da **saúde** — deve se limitar aos entes federados. Assunto não pode se estender aos destinatários da norma, isto é, aos cidadãos cuja **saúde** pretende o Estado e o ordenamento jurídico verem protegidos. 10. Direito que não pode ser objeto de omissão, sob o argumento de incompetência do ente estatal.

3.2.3.4.2. Tratamento médico no exterior

Novamente se coloca a questão da **extensão do direito à saúde**. Há direito subjetivo do indivíduo de ter tratamento médico fora do território nacional custeado pelo Estado com fundamento no direito à saúde?

O art. 19-M, II, incluído na LOS pela Lei n. 12.401/2011, restringe ao território nacional a oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do SUS, realizados por serviço próprio, conveniado ou contratado.

A nosso ver, invocando os princípios da universalidade e do atendimento e da seletividade e da distributividade, não existe direito subjetivo de assistência à saúde mediante o custeio, por parte do Poder Público, de tratamento médico no exterior sem expressa previsão legal.

Universalidade da cobertura e do atendimento implica dar a todos, sem distinções, em todo o território nacional, o mesmo acesso aos serviços de saúde. Somente a lei pode autorizar o custeio pelo Estado de tratamento ou procedimento médico fora do território nacional. E se o fizer deverá respeitar os mesmos princípios constitucionais: universalidade, seletividade e distributividade, sob pena de desvirtuar-se o sistema, desfalcando-o dos recursos necessários para a assistência dentro do território nacional.

O Ministério da Saúde editou a **Portaria n. 763/94**, que **vedou o financiamento** pelo SUS de tratamento médico no exterior. Referida Portaria foi considerada **legítima** pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (MS 8895/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, *DJ* 07.06.2004, p. 151).[8]

A questão, entretanto, não está pacificada. Alguns Tribunais têm decidido no sentido de que o tratamento médico no exterior integra o direito à saúde e deve ser custeado pelo Estado porque é direito fundamental que não comporta restrições. Nesse sentido, v. STJ, MS 8740/DF, de relatoria do Ministro João Otávio Noronha, *DJ* 09.02.2004, p. 127.

■ *3.2.3.4.3. Cirurgia plástica reparadora*

As mulheres que sofrerem **mutilação total ou parcial de mama**, decorrente de técnica de tratamento de **câncer**, têm direito subjetivo à cirurgia plástica reconstrutiva, na forma da Lei n. 9.797, de 06.05.1999. A contingência geradora de necessidade *selecionada* pelo legislador como objeto da proteção social do direito à saúde foi a mutilação de mama decorrente de técnica de tratamento de câncer.

As operadoras de **planos privados de saúde**, por sua rede conveniada, estão **obrigadas a fazer essa cirurgia**, utilizando-se de todos os meios e técnicas necessárias para o tratamento de mutilação decorrente de utilização de técnica de tratamento de câncer (art. 10-A da Lei n. 9.656/98, incluído pela Lei n. 10.223/2001). A jurisprudência, entretanto, tem estendido o mesmo direito à cirurgia plástica reparadora quando decorrente de cirurgia bariátrica:

> "ADMINISTRATIVO — CONTRATO DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR — CAARJ — CIRURGIA DE DERMOLIPECTOMIA

ABDOMINAL NÃO ESTÉTICA — RECUSA DE AUTORIZAÇÃO DO **PLANO DE SAÚDE** — CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (ART. 1º, INCISO III). PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO CABIMENTO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1 — A Constituição Federal de 1988 (art. 1º, III), ao dispor sobre a dignidade da pessoa humana e os direitos e garantias individuais, como fundamento do Estado Democrático de Direito, reconheceu que o Estado existe em função da pessoa humana, uma vez que sua finalidade precípua é o próprio ser humano. 2 — Não pode a Ré recusar-se a custear a **cirurgia plástica** reparadora decorrente da sobredita perda de peso, necessária à correção do excesso de pele, por se tratar de ato complementar e subsequente a cirurgia bariátrica. (...)" (TRF 2ª Região, AC 200551010216839, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, *DJ* 07.07.2011, p. 385).

■ 3.2.3.5. *Formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção. O medicamento genérico*

Ao SUS também cabe formular a política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e participar na sua produção.

Em termos de política de medicamentos, convém lembrar a Lei n. 9.787, de 10.02.1999, que estabeleceu o "**medicamento genérico:** medicamento similar a um produto de referência ou inovador, que se pretende ser com este intercambiável, geralmente produzido após a expiração ou renúncia da proteção patentária ou de outros direitos de exclusividade, comprovada a sua eficácia, segurança e qualidade, e designado pela DCB (Denominação Comum Brasileira) ou, na sua ausência, pela DCI (Denominação Comum Internacional)".

A intenção foi **facilitar o acesso** de toda a população aos medicamentos existentes mediante o **barateamento dos preços**, propiciado pela **expiração ou renúncia das patentes**.

■ 3.2.3.6. *Formulação e execução da política de sangue e seus derivados*

Na forma do art. 199, § 4º, da CF, cabe à **lei ordinária** a normatização das condições e requisitos que facilitem a coleta, o processamento e transfusão de sangue e seus derivados, proibido todo tipo de comercialização.

A Lei n. 10.205, de 21.03.2001 — Lei do Sangue, estabeleceu a Política Nacional de Sangue, Componentes e Hemoderivados e criou o Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Hemoderivados.

A Política Nacional de Sangue, Componentes e Hemoderivados (arts. 8º a 18 da Lei n. 10.205/2001) tem por finalidades garantir a autossuficiência do País no setor e harmonizar as ações do Poder Público em todos os níveis de governo. No âmbito do SUS, a PNSH deve ser concretizada pelo SINASAN, e observar os princípios e diretrizes do SUS (art. 10).

A Lei do Sangue regulamenta coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados, estabelece o ordenamento institucional indispensável à execução adequada dessas atividades e dá outras providências. Proíbe a compra, venda ou qualquer outro tipo de comercialização do sangue, de seus componentes e derivados, em todo o território nacional, por pessoas físicas ou jurídicas, em caráter eventual ou permanente, que estejam em desacordo com suas normas (art. 1º). Entretanto, não é considerada comercialização "a cobrança de valores referentes a insumos, materiais, exames sorológicos, imunoematológicos e demais exames laboratoriais definidos pela legislação competente, realizados para a seleção do sangue, componentes ou derivados, bem como honorários por serviços médicos prestados na assistência aos pacientes e aos doadores".

Somente órgãos e entidades autorizadas, anualmente, em cada nível de governo, pelo respectivo Órgão de Vigilância Sanitária, podem exercer as **atividades hemoterápicas**, sempre obedecidas as normas fixadas pelo Ministério da Saúde (art. 3º, § 2º), que devem estar sob a responsabilidade de médico hemoterapeuta ou hematologista; inexistindo profissionais dessas especialidades, podem ser substituídos por médicos devidamente treinados em hemocentros ou outros estabelecimentos credenciados pelo Ministério da Saúde (art. 7º).

Os princípios e as diretrizes da Política Nacional de Sangue foram fixados pelo art. 14 da **Lei n. 10.205/2001: universalização do atendimento** à população; **doação de sangue exclusivamente voluntária**, não remunerada, que deve ser estimulada como ato relevante de solidariedade humana e compromisso social; **proibição de comercialização** da coleta, processamento, estocagem, distribuição e transfusão do sangue, componentes e hemoderivados; proteção da saúde do doador e do receptor; obrigatoriedade de responsabilidade, supervisão e assistência médica na triagem de doadores, para avaliação de seu estado de saúde; **direito à informação** sobre a origem e procedência do sangue, componentes e hemoderivados, bem como sobre os serviços de hemoterapia responsável pela origem desses; participação de entidades civis brasileiras no processo de fiscalização, vigilância e controle das ações desenvolvidas no âmbito dos Sistemas Nacional e Estaduais de Sangue, Componentes e Hemoderivados etc.

O art. 14, § 1º, **proíbe a doação ou exportação de sangue, componentes e hemoderivados, exceto nas hipóteses de solidariedade internacional ou se houver excedentes nas necessidades nacionais** em produtos acabados, ou por indicação médica com finalidade de elucidação diagnóstica, ou ainda nos acordos autorizados pelo órgão gestor do SINASAN para processamento ou obtenção de derivados por meio de alta tecnologia, não acessível ou disponível no País.

Cabe ao Ministério da Saúde regulamentar a distribuição e/ou produção de derivados de sangue produzidos no País ou importados (art. 22).

Questão importante diz respeito à **legitimidade passiva** para responder à ação de indenização proposta por pessoa contaminada em transfusão de sangue. A nosso ver, sendo atividade vinculada ao SUS, nas três esferas de Poder, **todos**

os entes públicos envolvidos são responsáveis civilmente pelos danos decorrentes de transfusões de sangue contaminado.

Há jurisprudência adotando entendimento de que **cabe à União e aos Estados-membros** a responsabilidade civil:

> "(...) Cinge-se a controvérsia à aferição da responsabilidade da União Federal e do Estado do Rio de Janeiro pelos danos causados pela contaminação da autora pelo vírus da Aids em virtude de transfusões sanguíneas realizadas durante internação no Hospital da Lagoa, Rio de Janeiro, a partir do ano de 1985. — No particular, cumpre observar que sempre houve integração e coordenação entre as esferas federal e estadual no que se refere à fiscalização e ao controle dos bancos de sangue. Nesse sentido, a Lei 4.071/65 previa, em seu artigo 3º, inciso II, que 'o exercício da atividade hemoterápica é decorrente da conjugação de serviços executados por organizações oficiais e ou de iniciativa particular' classificados como 'órgãos de fiscalização com autoridade de âmbito nacional, estadual, territorial e municipal, atuando no campo da saúde pública'. — Em idêntica direção, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 196, estabeleceu a **responsabilidade solidária de todos os entes políticos em relação à prestação de serviços de saúde** e, com vista ao alcance de tal objetivo, determinou a criação do Sistema Único de Saúde — SUS. — O § 4º do art. 199 da Carta Constitucional de 1988 prevê que 'a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplantes, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização'. Tal dispositivo foi regulamentado pela **Lei n. 10.205/2001**, que dispôs que a Política Nacional de Sangue será desenvolvida por meio de rede nacional de Serviços de Hemoterapia, de maneira hierárquica e integrada. — Assim, é possível vislumbrar a **legitimidade tanto da União Federal quanto do Estado do Rio de Janeiro** para figurar no polo passivo da demanda (...)" (TRF 2ª Região, AC 317721/RJ, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima, *DJU* 15.05.2008, p. 154-155).

ATRIBUIÇÕES	
Vigilância sanitária	

Vigilância epidemiológica	
Saúde do trabalhador	
Assistência terapêutica integral	■ forneciment gratuito de medicamento (controvérsia) ■ tratamento médico no exterior (controvérsia)
Formulação de políticas	■ medicamento ■ equipament ■

	imunobiológic ■ outros insumos de interesse; ■ participação na produção.
Formulação da política de sangue e derivados	

■ 3.3. DESCENTRALIZAÇÃO DA GESTÃO DO SUS

Os serviços executados pelo SUS, diretamente ou com a participação complementar da iniciativa privada, *serão organizados de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente* (art. 8º da Lei n. 8.080/90).

Há uma **direção única** do SUS **dentro de cada uma das esferas de governo**, na forma do disposto no art. 198 da CF e no art. 9º da Lei n. 8.080/90.

No plano federal, o SUS é dirigido pelo **Ministério da Saúde** (art. 9º, I, da Lei n. 8.080/90). Nos Estados e no Distrito Federal, a direção compete à respectiva **Secretaria de Saúde** ou órgão equivalente (art. 9º, II). E, nos Municípios, a direção é feita pela **Secretaria Municipal de Saúde** ou órgão equivalente (art. 9º, III).

Os Municípios podem desenvolver em conjunto suas respectivas ações e

serviços de saúde. Para tanto, podem formar **consórcios administrativos** intermunicipais (art. 10). Os atos constitutivos do consórcio, nesse caso, devem disciplinar a forma como se desenvolverá a **direção única** (art. 10, § 1º).

Cada esfera de governo tem duas instâncias colegiadas, que propiciam a participação da comunidade na gestão do SUS (Lei n. 8.142, de 28.12.1990): são a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde (art. 1º, I e II).

A **Conferência de Saúde**, que se reúne a cada 4 anos, tem a representação de vários segmentos sociais. Reúne-se para avaliar a situação de saúde e propor diretrizes de políticas públicas (art. 1º, § 1º).

O **Conselho de Saúde** tem caráter permanente e deliberativo. É órgão colegiado, composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários. Sua atuação é voltada para a formulação de estratégias e para o controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera de governo (art. 1º, § 2º).

CONFERÊNCIA DE SAÚDE	
Composição	■ vários segmentos sociais.
Atribuições	■ avalia situação da saúde;

	■ propõe diretrizes de políticas públicas.

CONSELHO DE SAÚDE	
Composição	■ representantes do governo; ■ prestadores de serviço; ■ profissionais de saúde; ■ usuários.
Atribuições	■ formulação

	de estratégias; ■ controle da execução da política de saúde; ■ controle dos aspectos econômicos e financeiros.

■ 3.4. PLANOS DE SAÚDE

As Operadoras de Plano de Assistência à Saúde são **pessoas jurídicas de direito privado** constituídas sob a forma de **sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão**, que operem produtos ou serviços de Plano Privado de Assistência à Saúde. Sua atividade está disciplinada pela Lei n. 9.656, de 03.06.1998.

A lei dá o conceito de **Plano Privado de Assistência à Saúde:** "prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor" (art. 1º, I).

Carteira é "o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades".

Pessoas físicas não podem operar Planos de Saúde (art. 1º, § 4º). Pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior **podem constituir ou participar do capital**, ou do aumento do capital, de pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob as leis brasileiras para operar esses planos.

Cabe à ANS normatizar e fiscalizar qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira (art. 1º, § 1º).

Para obter autorização de **funcionamento**, as operadoras de planos privados de saúde devem preencher os requisitos fixados pelo art. 8º da Lei n. 9.656/98, dos quais se destacam: **registro** nos Conselhos Regionais de Medicina e Odontologia, conforme o caso, nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839, de 30.10.1980; demonstração da **capacidade** de atendimento em razão dos serviços a serem prestados; demonstração da **viabilidade econômico-financeira** dos planos privados de assistência à saúde oferecidos, respeitadas as peculiaridades operacionais de cada uma das respectivas operadoras; e **especificação da área geográfica** coberta pelo plano privado de assistência à saúde.

Para encerrarem voluntariamente suas atividades, as operadoras privadas também devem preencher os requisitos enumerados no § 3º do art. 8º: comprovação de transferência da carteira **sem prejuízo para o consumidor**, ou a inexistência de beneficiários sob sua responsabilidade; garantia da **continuidade da prestação dos serviços** dos beneficiários internados ou em tratamento; comprovação da **quitação de suas obrigações** com os prestadores de serviços no âmbito da operação de planos privados de assistência à saúde; e **informação prévia** à ANS, aos beneficiários e aos prestadores de serviços contratados, credenciados ou referenciados, na forma e nos prazos a serem definidos pela ANS.

O art. 10 da Lei n. 9.656 instituiu o *plano-referência de assistência à saúde*, padrão do conteúdo mínimo da cobertura estabelecida: cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas previstas no art. 12.

Não estão incluídos no plano-referência: tratamento clínico ou cirúrgico experimental; procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim; inseminação artificial; tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética; fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados; fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar; fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico; tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes; e casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente.

Em caso de **doença ou lesão preexistente** à celebração do contrato, a lei proíbe a exclusão de cobertura quando o contrato tiver sido celebrado há mais de 24 meses, cabendo à operadora a prova de que o consumidor ou beneficiário tinha conhecimento da existência daquela doença ou lesão.

A Lei n. 9.656 estabelece as regras que devem ser respeitadas por ocasião da celebração do contrato de assistência à saúde. Porém, **de forma complementar, são aplicáveis as normas gerais previstas no Código Civil**, e, ainda, no **Código de Defesa do Consumidor**.[9] Adotando esse entendimento, o STJ editou a **Súmula 469:** Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

Durante internação hospitalar, em qualquer hipótese, não pode ser suspenso ou rescindido unilateralmente o contrato (art. 13, parágrafo único, III).

As operadoras de planos privados de assistência à saúde não podem discriminar e impedir o consumidor de participar dos planos em razão da idade ou de sua condição de pessoa com deficiência (art. 14).

Devem estar expressamente previstos no contrato a variação das contraprestações pecuniárias em razão da idade do consumidor e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma das faixas etárias, conforme normas da ANS (art. 15). Os consumidores com mais de sessenta anos de idade não estarão sujeitos à variação da mensalidade do plano de saúde se ele ou seus sucessores dele participarem há mais de dez anos (parágrafo único).

Visando assegurar os direitos do consumidor, o art. 16 determina que os contratos devam conter dispositivos que **indiquem com clareza:**[10] as condições de admissão; o início da vigência; os períodos de carência para consultas, internações, procedimentos e exames; as faixas etárias e os percentuais de reajuste, nos termos do art. 15; as condições de perda da qualidade de beneficiário; os eventos cobertos e excluídos; o regime, ou tipo de contratação (individual ou familiar, coletivo empresarial, ou coletivo por adesão); a franquia, os limites financeiros ou o percentual de coparticipação do consumidor ou beneficiário, contratualmente previstos nas despesas com assistência médica, hospitalar e odontológica; os bônus, os descontos ou os agravamentos da contraprestação pecuniária; a área geográfica de abrangência; os critérios de reajuste das contraprestações pecuniárias; e o número de registro na ANS. Ao consumidor titular de plano individual ou familiar há de ser entregue, na inscrição, cópia do contrato, do regulamento ou das condições gerais dos produtos oferecidos, além de material explicativo que descreva, em linguagem simples e precisa, todas as suas características, direitos e obrigações (§ 1º do art. 16).

Questão importante levou o Superior Tribunal de Justiça a editar a **Súmula 302:** "É **abusiva** a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado".

As **sociedades seguradoras** podem operar no ramo dos planos privados de assistência à saúde, na forma da Lei n. 10.185, de 12.02.2001, submetendo-se às normas e à fiscalização da ANS. Para tanto, devem comprovar a **especialização** nesse ramo de seguro, o que deve estar expressamente previsto no estatuto social, **vedada a atuação em quaisquer outros ramos ou modalidades** (art. 1º).

A Lei n. 10.850, de 25.03.2004, atribui competências à ANS e fixa diretrizes a serem observadas na definição de normas para implantação de programas especiais de incentivo à adaptação de contratos anteriores à Lei n. 9.656/98.

As operadoras de planos de saúde têm dever legal de **ressarcir o SUS** pelos serviços por este prestados a seus consumidores e respectivos dependentes. Entretanto, o ressarcimento está limitado aos serviços que estejam previstos nos respectivos contratos firmados entre a operadora e o consumidor (art. 32 da Lei n. 9.656/98).[11]

O ressarcimento deve ser feito "com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde — FNS" (§ 1º), e os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS nem superiores aos praticados pelas operadoras (§ 8º).

O art. 32 foi objeto da ADI-MC 1931.[12] Argumentava-se, na ocasião, que o artigo impugnado transferia para a iniciativa privada o ônus, que é do Estado, de assegurar saúde para todos, violando, assim, os arts. 196 e 199 da Constituição.

O STF rejeitou a alegada inconstitucionalidade:

> "(...) 4. Prestação de serviço médico pela rede do **SUS** e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de **Plano de Saúde**. **Ressarcimento** à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. (...)."

Os valores a serem ressarcidos são fixados pela Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos — TUNEP, editada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar — ANS.

3.5. QUESTÃO

1. (CESPE/UnB — Defensor Público Federal de 2ª Categoria — 2010) Julgue os itens que se seguem, acerca da responsabilidade civil de hospitais, médicos e seguradoras de saúde.

1. Em se tratando de plano de saúde previsto em regime de livre escolha de médicos e hospitais e de reembolso das despesas médico-hospitalares, a seguradora não é responsável pela deficiência de atuação de médico ou de hospital.

Resposta: C (certo).

2. Por ser considerada objetiva, a responsabilidade do hospital persiste, mesmo quando o insucesso de uma cirurgia não tenha sido decorrente de defeito no serviço por ele prestado.

Resposta: E (errado).

1 "(...) O Ministério Público dispõe de legitimidade ativa '*ad causam*' para ajuizar ação civil pública, quando promovida com o objetivo de impedir que se consume lesão ao patrimônio público resultante de contratação direta de serviço hospitalar privado, celebrada sem a necessária observância de procedimento licitatório, que traduz exigência de caráter ético-jurídico destinada a conferir efetividade, dentre outros, aos postulados constitucionais da impessoalidade, da publicidade, da moralidade administrativa e da igualdade entre os licitantes, ressalvadas as hipóteses legais de dispensa e/ou de inexigibilidade de licitação. Precedentes" (RE-AgR 262134/MA, *DJ* 02.02.2007, p. 139).

2 "(...) 1. São sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa, não só os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, insculpido no art. 2º da Lei n. 8.429/92. 2. Deveras, a Lei Federal n. 8.429/92 dedicou científica atenção na atribuição da sujeição do dever de probidade administrativa ao agente público, que se reflete internamente na relação estabelecida entre ele e a Administração Pública, superando a noção de servidor público, com uma visão mais dilatada do que o conceito do funcionário público contido no Código Penal (art. 327). 3. Hospitais e médicos conveniados ao SUS que além de exercerem função pública delegada, administram verbas públicas, são sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa" (STJ, REsp 495933/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ* 19.04.2004, p. 155).

3 Cf. REsp 762249/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 06.03.2006, p. 436.

4 REO 200951010090930, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, E-DJF2R 05.04.2011, p. 212/213. Cf., também, TRF 3ª Região, AI 201003000354433, 3ª Turma. Rel. Des. Fed. Nery Junior, *DJF3 CJ1* 15.04.2011, p. 282.

5 Conf. também: "(...) A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE.

— O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política — que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro — não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR.
— O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF (...)" (RE-AgR 393175/RS, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 02.02.2007, p. 140).

6 Cf. STJ, AgREsp 200800063528, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, *DJe* 24.03.2010; AgREsp 200800277342, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 15.12.2008.

7 Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 200481100052205, Juíza Fed. Vanessa Vieira de Mello, *DOU* 11.03.2011.

8 "(...) 1. Parecer técnico do Conselho Brasileiro de Oftalmologia desaconselha o tratamento da 'retinose pigmentar' no Centro Internacional de Retinoses Pigmentárias em Cuba, o que levou o Ministro da Saúde a baixar a Portaria 763, proibindo o financiamento do tratamento no exterior pelo SUS. 2. Legalidade da proibição, pautada em critérios técnicos e científicos. 3. A Medicina Social não pode desperdiçar recursos com tratamentos alternativos, sem constatação quanto ao sucesso nos resultados (...)."

9 Sobre a interpretação das cláusulas contratuais, cf. TRF 2ª Região, REOMS 200651010022892, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, *DJU* 16.04.2008, p. 367: "(...) A hipótese é de demanda ajuizada objetivando, em síntese, o impetrante, o custeio, pela CAARJ, de stents farmacológicos necessários à realização de cateterismo, indispensável à manutenção de sua vida, eis que portador de cardiopatia grave. Afirma o demandante que a impetrada não lhe deu autorização para a realização da cirurgia pretendida, em virtude de o plano contratado não prever a cobertura de próteses. — Não se trata de saber se o contrato prevê ou não o uso de próteses, órteses e demais acessórios. Trata-se, sim, de verificar se estes são imprescindíveis para o efetivo tratamento da doença prevista no contrato, o que torna incabível a recusa do pagamento das despesas oriundas com a aquisição desse material. **O que está em discussão, vale sublinhar, é a obrigação das seguradoras de custearem o adequado tratamento da patologia que, em determinados casos, inclui necessariamente procedimento para colocação de próteses, órteses e outros acessórios, não podendo as seguradoras e operadoras de planos de saúde estabelecer cláusulas que limitem sua responsabilidade, mormente quando a parcela não coberta é de valor tal que inviabiliza todo o tratamento.** — Na hipótese, a colocação de stent para dilatação das artérias revela-se necessária ao tratamento do autor, conforme se verifica da documentação acostada às fls. 18/19 e 21/25. — Remessa

necessária desprovida”.

10 Sobre a legalidade dessas cláusulas contratuais, cf. STJ, REsp 1046355/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, *DJe* 05.08.2008: “(...) I — Ainda que se admita a possibilidade do contrato de plano de saúde conter cláusulas que limitem direitos do consumidor, desde que estas estejam redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão, nos termos do § 4º do artigo 54 do CDC, mostra-se **abusiva** a cláusula restritiva de direito que prevê o não custeio de prótese, imprescindível para o êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano, sendo indiferente, para tanto, se referido material é ou não importado (...)”.

11 Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde — SUS.

12 Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 21.08.2003.

4

A ASSISTÊNCIA SOCIAL

4.1. CONCEITO

O art. 203 da CF prescreve que a Assistência Social "será prestada **a quem dela necessitar**, independentemente de contribuição à seguridade social".

As prestações de assistência social **independem de contribuição** para o custeio da seguridade social por parte do beneficiário.

Os **objetivos** da Assistência Social estão enumerados no **art. 203**: a proteção à família, à maternidade, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e a reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Para a CF a Assistência Social é **instrumento de transformação social**, e não meramente assistencialista. As prestações de assistência social devem promover a integração e a inclusão do assistido na vida comunitária, fazer com que, a partir do recebimento das prestações assistenciais, seja "menos desigual" e possa exercer atividades que lhe garantam a subsistência. O art. 203 da CF foi regulamentado pela **Lei n. 8.742, de 07.12.1993**, a **Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS)**, alterada pela **Lei n. 12.435, de 06.07.2011**, que definiu a assistência social como *Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os **mínimos sociais**, realizada por meio de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o **atendimento às necessidades básicas***. Isso significa que deve garantir ao assistido o necessário para a sua existência com dignidade. A Lei n. 12.435/2011 alterou substancialmente diversas disposições da LOAS e, inclusive, adequou a terminologia original — pessoas portadoras de deficiência — para referir-se, agora, a **pessoas com deficiência**.

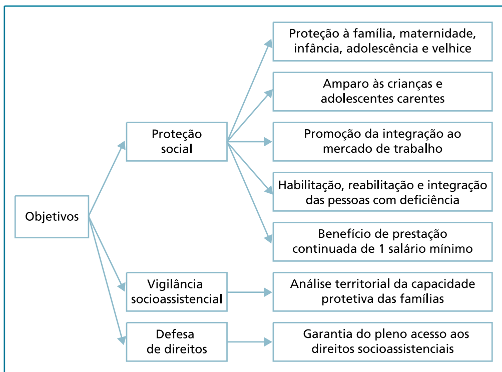
Os **objetivos** da Assistência Social estão previstos no art. 2º da LOAS, que, na redação original, deles tratava de forma genérica. Aperfeiçoado tecnicamente pela Lei n. 12.435/2011, o art. 2º divide os objetivos em: proteção social, com vistas à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos; vigilância socioassistencial; e defesa de direitos.

A proteção social visa **garantir a vida, a redução de danos e a prevenção**

da incidência de riscos. Deve ser dirigida, **especialmente**, à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; ao amparo às crianças e aos adolescentes carentes; à habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e à promoção de sua integração à vida comunitária; à garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Note-se que a proteção social deve alcançar justamente os sujeitos mais frágeis das relações sociais: família, infância, adolescência, velhice e pessoas com deficiência. A proteção social é efetivada por meio das ações do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), conforme prevê o § 1º do art. 6º da LOAS.

A vigilância socioassistencial visa analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos. Neste aspecto, a lei indica que a atividade administrativa de desenvolvimento de projetos sociais deve ser fundada em levantamentos e estudos de bases territoriais, que propiciem o conhecimento das peculiaridades locais e das carências das respectivas comunidades.

A defesa de direitos deve garantir o **pleno acesso aos direitos** no conjunto das provisões assistenciais. A atividade administrativa, para além da execução dos programas assistenciais, deve garantir que a comunidade carente tenha acesso a informações sobre os programas assistenciais disponíveis e, ainda, que seja assistida na defesa desses direitos. Parece-nos que o legislador quis enfatizar que há prestações assistenciais disponíveis, que não se limitam ao benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, e que podem ser instrumento de redução de desigualdades sociais.



A Assistência Social, a nosso ver, é o instituto que melhor atende o preceito de redução das desigualdades sociais e regionais, porque se destina a combater a pobreza, a criar as condições para atender contingências sociais e à universalização dos direitos sociais. Para enfrentar a pobreza, a Assistência Social efetiva-se por meio de **integração às políticas setoriais** (art. 2º, parágrafo único).

A LOAS está regulamentada pelo **Decreto n. 6.214, de 26.09.2007**, alterado pelo Decreto n. 7.617, de 17.11.2011.

A comunidade participa por meio de entidades e organizações de assistência social, que surgem na sociedade atendendo demandas específicas da comunidade carente: são as Organizações Não Governamentais (ONGs). São definidas pelo art. 3º da LOAS como "aquelas sem fins lucrativos que, isolada ou cumulativamente, prestam atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos por esta lei, bem como as que atuam na defesa e garantia de direitos".

4.2. FINANCIAMENTO

O financiamento da Assistência Social é feito com **recursos do orçamento da seguridade social**, previstos no art. 195, além de **outras fontes** (art. 204 da CF).

O Decreto n. 91.970, de 22.11.1985, instituiu o Fundo Nacional de Ação Comunitária (FUNAC), transformado em **Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS)** pela LOAS (art. 27).

O financiamento das prestações assistenciais é feito com **recursos do FNAS**, das **contribuições previstas no art. 195 da CF, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios** (art. 28 da LOAS). Os recursos de responsabilidade da União são automaticamente repassados ao FNAS, na medida em que se forem realizando as receitas (art. 29).

O Sistema Único de Assistência Social — SUAS é financiado pelos 3 entes federados, que devem dirigir os recursos dos fundos de assistência social para a operacionalização, prestação, aprimoramento e viabilização dos serviços, programas, projetos e benefícios do sistema.

O repasse dos recursos aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal só ocorre se cada uma dessas esferas de governo instituir Conselho de Assistência Social — com composição paritária entre governo e sociedade civil —, e Fundo de Assistência Social e Plano de Assistência Social — com orientação e controle do respectivo Conselho de Assistência Social. E, a partir de 1999, esses entes públicos devem comprovar a existência, nos respectivos orçamentos, de previsão dos recursos próprios destinados à Assistência Social, alocados em seus respectivos Fundos de Assistência Social (art. 30).

O parágrafo único do art. 204 da CF, incluído pela EC 42, de 19.12.2003, facultou aos Estados e ao Distrito Federal vincular até **cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida** a programa de apoio à inclusão e promoção social. Restou proibido que tais recursos sejam utilizados no pagamento de despesas com pessoal e encargos sociais, serviço da dívida e qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos e ações apoiados.

4.3. PRINCÍPIOS E DIRETRIZES

A Assistência Social é um dos entes componentes da seguridade social, e, por isso, está submetida aos **mesmos princípios** constitucionais. Porém, os arts. 203 e 204, da Constituição, e o art. 4º, da LOAS, têm **regras específicas** que devem orientar as políticas públicas destinadas à cobertura pela assistência social, pautadas, principalmente, pelo respeito ao princípio da **dignidade da pessoa humana**.

O respeito **à dignidade do cidadão, à sua autonomia** e ao seu direito **a benefícios e serviços de qualidade** são exigências da lei para a concessão da cobertura assistencial. A assistência social **não pode ser imposta**, mas, sim, prestada em razão da vontade manifestada do necessitado, quando suas condições pessoais o permitirem.

Da assistência social **não pode resultar discriminação** de nenhuma espécie em relação à pessoa assistida. Não se pode perder de vista que se busca a justiça social, de modo que as ações assistenciais não podem acentuar desigualdades sociais, mas, sim, devem reduzi-las.

Importante frisar que a lei proíbe qualquer **comprovação vexatória de necessidade** (art. 4º, III).

A transparência da utilização dos recursos destinados ao financiamento da assistência social está prevista no inc. V, que impõe a ampla divulgação dos benefícios, serviços e projetos assistenciais e dos critérios para sua concessão.

As diretrizes da organização da assistência social estão no art. 5º da LOAS: **descentralização político-administrativa**, **participação da população** e **primazia da responsabilidade do Estado** na condução da política de assistência social.

4.4. ORGANIZAÇÃO E GESTÃO

O sistema de Assistência Social é **descentralizado e participativo**, denominado Sistema Único de Assistência Social (SUAS) pela Lei n. 12.435/2011, que alterou a organização e gestão do sistema.

Com a criação do SUAS, de forma semelhante ao Sistema Único de Saúde (SUS), pretendeu a Lei n. 12.435/2011 aperfeiçoar o serviço de Assistência Social, integrando serviços públicos e privados, definindo com mais detalhes as responsabilidades das entidades participantes do sistema, de modo a tornar efetiva a proteção social garantida pelo art. 203 da Constituição.

O SUAS é composto dos entes federativos — União, Estados, Distrito Federal e Municípios, dos respectivos conselhos de assistência social e das organizações de assistência social.

As entidades e organizações privadas vinculadas ao SUAS podem, assim como ocorre no SUS, celebrar convênios, contratos, acordos, ou ajustes com o Poder Público, com garantia de financiamento integral com recursos públicos, para execução das ações de assistência social.

Cabe ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome a coordenação da Política Nacional de Assistência Social.

O SUAS tem um **conjunto de instâncias deliberativas** compostas dos

diversos setores envolvidos na área.

A descentralização obedece ao comando constitucional e foi definida pelo art. 11 da LOAS: as ações governamentais são **articuladas**, cabendo a **coordenação e as normas gerais à esfera federal**.

Os **Estados, o Distrito Federal e os Municípios**, nas suas respectivas áreas, **coordenam e executam** os programas assistenciais. Os arts. 12 a 15 discriminaram as competências de cada uma das esferas de governo.

As instâncias deliberativas do SUAS são: o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), os Conselhos Estaduais de Assistência Social (CEAS), o Conselho de Assistência Social do Distrito Federal (CASDF) e os Conselhos Municipais de Assistência Social (CMAS), todos com caráter permanente e composição paritária entre governo e sociedade civil (art. 16).

O CNAS é vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. É o órgão superior de deliberação colegiada cuja composição está prevista no § 1º do art. 17: 18 membros e respectivos suplentes, sendo 9 representantes governamentais e 9 representantes da sociedade civil.

São da competência do CNAS, dentre outras: aprovar a Política Nacional de Assistência Social, normatizar e regular a prestação de serviços de natureza pública e privada no campo da assistência social, acompanhar e fiscalizar o processo de certificação das entidades e organizações de assistência social no Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e zelar pela efetivação do sistema descentralizado e participativo de assistência social (art. 18).

CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL	
Composição	■ 9 representantes governamentais; ■ 9 representantes

da sociedade civil.

4.5. PRESTAÇÕES, SERVIÇOS, PROGRAMAS E PROJETOS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

Os incs. I a V do art. 203 da CF asseguram assistência social por meio de **benefícios e serviços**. Somente o inc. V prevê o pagamento de benefício assistencial.

4.5.1. O Benefício de Prestação Continuada (BPC)

A CF garante **um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa com deficiência e ao idoso** que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A lei, impropriamente, denomina esse benefício como Benefício de Prestação Continuada (BPC), porque, na sua maioria, os benefícios são de prestação continuada, uma vez que pagos mês a mês desde o termo inicial até o termo final.

Previsto no art. 203, V, da Constituição, o BPC está disciplinado pelos arts. 20 e 21 da LOAS, e regulamentado pelo Decreto n. 6.214, de 26.09.2007, com a redação dada pelo Decreto n. 7.617/2011.

Trata-se de benefício de **caráter personalíssimo**, que não tem natureza previdenciária, e, por isso, **não gera direito à pensão por morte** (art. 23 do Dec. n. 6.214/2007).

Também **não dá direito a abono anual** (art. 22 do Dec. n. 6.214/2007).

O valor não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil. Essa disposição é novidade trazida pelo Decreto n. 6.214/2007 (art. 23, parágrafo único), uma vez que não era prevista no regulamento anterior (Dec. n. 1.744/95).

Contingência: ser pessoa com deficiência ou idosa com 65 anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. São **requisitos cumulativos: a deficiência ou a idade e a necessidade**.

O art. 20 da LOAS define “pessoa com deficiência”, “pessoa idosa”, “necessidade” e “família”, e foi modificado por legislação posterior:

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N 9.720/9
Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não	

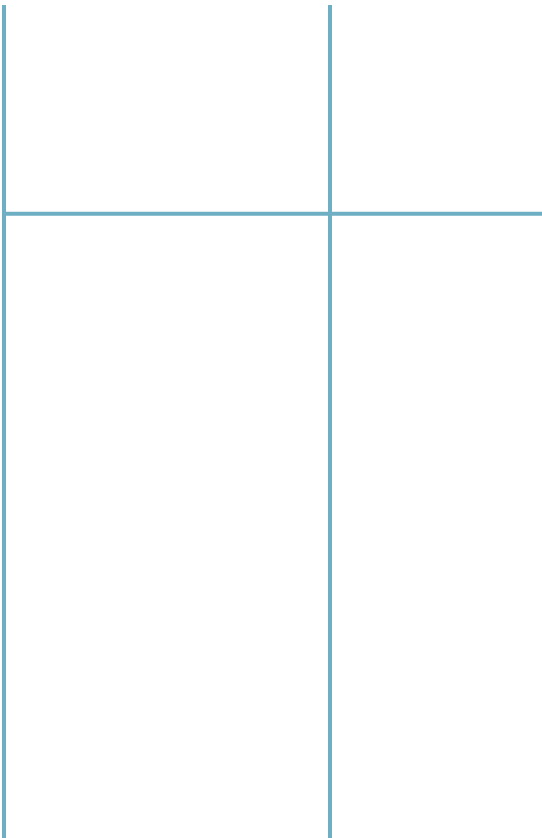
possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.	
§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear,	§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como far o conjunto pessoas

vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

elencadas r
16 da Lei n.
8.213, de 2
julho de 19
desde que v
sob o mesm
teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.





§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do	

salário mínimo.	
§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.	

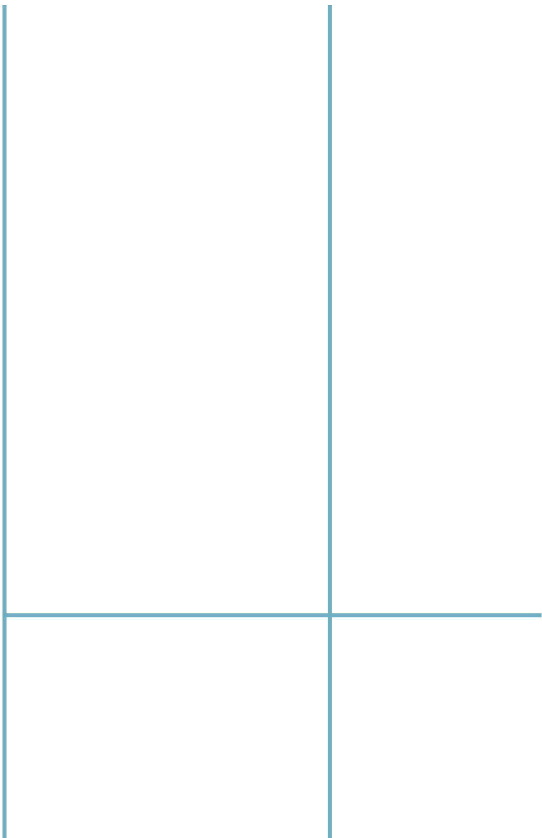
§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.	

§ 6º A deficiência será comprovada através de avaliação e laudo expedido por serviço que conte com equipe multiprofissional	§ 6º A conc do benefício ficará sujeit exame méd pericial e la realizados p serviços de perícia méd do Instituto Nacional do

do Sistema Único de Saúde (SUS) ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), credenciados para esse fim pelo Conselho Municipal de Assistência Social.	Seguro Soci INSS.
§ 7º Na hipótese	§ 7º Na hip

de não existirem serviços credenciados no Município de residência do beneficiário, fica assegurado o seu encaminhamento ao Município mais próximo que contar com tal estrutura.	de não exis serviços no município d residência c beneficiário assegurado forma previ em regulam o seu encaminhar ao municípi mais próxim que contar c tal estrutura
	§ 8º A rend familiar me

	que se refer 3º deverá s declarada p requerente seu representar legal, sujeitando- aos demais procedimen previstos no regulament para o deferiment pedido.



Na redação original, o § 2º do art. 20 definia a **pessoa com deficiência** como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Não nos parecia correta essa definição porque confundia deficiência com incapacidade. A deficiência não leva necessariamente à incapacidade e vice-versa.

Sobre esse tema, citamos sempre o magistério de **Eugênia Augusta Gonzaga Fávero:**

> "No artigo 20, § 2º, a LOAS definiu o termo 'pessoa portadora de deficiência', como se esta definição fosse necessária e já não constasse de outros diplomas legais e infralegais. Fez muito mal, pois definiu pessoa com deficiência, para efeito deste benefício, como aquela *incapacitada para a vida independente e para o trabalho* (art. 20, § 2º). **Tal definição choca-se, frontalmente, com todo o movimento mundial pela inclusão da pessoa que tem deficiência.** Num momento em que se procura ressaltar os potenciais e as capacidades da pessoa com deficiência, por esta lei, ela deve

demonstrar exatamente o contrário. ***Nossa Constituição, que não foi observada pela LOAS, estabeleceu este benefício para a pessoa com deficiência, e não para a pessoa incapaz, termos que não são sinônimos e não deveriam ser associados para qualquer fim*, sob pena de se estimular a não preparação dessas pessoas para a vida em sociedade.** Aliás, é o que está acontecendo na prática, em razão dessa disciplina da LOAS. Muitos pais acabam impedindo seus filhos com deficiência de estudar e de se qualificar, justamente para não perderem o direito a esse salário mínimo".[1]

A CF de 1988 quis dar proteção às pessoas com deficiências físicas e psíquicas em razão das dificuldades de colocação no mercado de trabalho e de integração na vida da comunidade. Não tratou de incapacidade para o trabalho, mas, sim, de ausência de meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida pela família, situações que não são sinônimas.

Então, parece-nos que o conceito trazido pela LOAS era equivocado e acabava por tornar iguais situações de desigualdade evidente. E não é só: ao exigir a comprovação da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, o que não é previsto pela Constituição, acabava por impedir a integração de muitas pessoas com deficiência.

Argumenta-se que pessoas incapazes para o trabalho, que nunca foram seguradas do RGPS, ficariam sem proteção. O argumento é equivocado porque a cobertura pela assistência social não se dá apenas sob a forma de pagamento do benefício previsto no art. 203, V, da CF, mas, sim, há diversos outros serviços de assistência social que são prestados e podem atender essas pessoas.

Também não se pode esquecer que o direito à saúde está garantido na CF a todos, independentemente de custeio, de modo que os incapazes para o trabalho em razão de doença têm proteção também fora dos sistemas assistencial e previdenciário.

A **Lei n. 7.853, de 24.10.1989**, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção e dá outras providências, foi regulamentada pelo Decreto n. 3.298, de 20.12.1999, cujo art. 3º fornece os conceitos de deficiência, deficiência permanente e incapacidade.

O art. 4º do Decreto n. 3.398/99 conceitua a pessoa com deficiência como a que se enquadra nas seguintes categorias, que também têm definição específica: deficiência física, deficiência auditiva, deficiência visual, deficiência mental e deficiência múltipla. A nosso ver, essas diretrizes traçadas pelo Decreto n. 3.298/99 são as que melhor auxiliam na conceituação de pessoa com deficiência para fins de concessão do BPC.

Entretanto, não é esse o posicionamento adotado pela jurisprudência então formada, visto que **prevalece o entendimento de que deficiência e incapacidade se confundem**. O que tem sido abrandado pela jurisprudência é o requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, bastando, tão somente, a existência da **incapacidade para o trabalho**.[2]

Súmula 29 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Antes da modificação legislativa, não era necessário comprovar a incapacidade permanente para ter direito ao benefício. Nesse sentido, a Súmula 48 da TNU: "A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

Entretanto, o art. 20 da LOAS foi alterado pela **Lei n. 12.435/2011** e, dias depois, pela **Lei n. 12.470, de 31.08.2011 (*DOU* 1º.09.2011)** restando modificado o § 2º.

O novo conceito deixou de considerar a incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente. As limitações física, mental, intelectual e sensorial agora devem ser conjugadas com fatores sociais, com o contexto em que vive a pessoa com deficiência, devendo ficar comprovado que suas limitações a impedem de se integrar plenamente na vida em sociedade, dificultando sua convivência com os demais. Nesse aspecto, a lei agora se aproxima do conceito de incapacidade fixado pelo Decreto n. 3.298/99 (art. 3º, III): "(...) uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida".

Os impedimentos de longo prazo devem ter duração mínima de 2 anos (§ 10). Isso quer dizer que, se o prognóstico médico for de impedimento por período inferior, não estará configurada a condição de pessoa com deficiência para fins de benefício de prestação continuada. Parece-nos que quis o legislador ser coerente com o prazo de 2 anos para a reavaliação das condições dos benefícios concedidos.

A concessão do benefício está sujeita à prévia avaliação da deficiência e do grau de impedimento. Ou seja, é necessário que a perícia indique o tipo de deficiência — se física, mental, intelectual, sensorial, ou conjugação de tipos — bem como o grau de impedimento para o trabalho e para a integração social.

A deficiência e o grau de impedimento são determinados por meio de **avaliação médica e avaliação social**, a cargo do INSS (art. 20, § 6º, da LOAS), feitas por seus peritos médicos e seus assistentes sociais.

Se o benefício for requerido judicialmente, também serão necessárias as perícias médica e social, feitas por peritos e assistentes sociais nomeados pelo juiz.

A perícia médica, administrativa ou judicial, deverá determinar o início do impedimento e o prognóstico de sua duração, se inferior ou superior a 2 anos.

Também o assistente social deverá ir além de meras informações sobre a composição da renda familiar do interessado e da descrição de suas condições de vida. Deverá avaliar, também, o grau de dificuldade de sua integração à vida

social, considerando a comunidade em que estiver inserido.

A alteração legislativa beneficia, em especial, os portadores de HIV. Ao se adotar o conceito de incapacidade da redação original da LOAS, essas pessoas só teriam direito ao benefício se estivessem acometidas das denominadas “doenças oportunistas”, que as impedissem de trabalhar. A contaminação pelo HIV, mesmo que assintomática, é fator de discriminação social, que, quando não impede, dificulta a integração na vida comunitária, em razão do preconceito que ainda predomina. Além do mais, o contaminado pelo vírus não consegue esconder sua condição no exame admissional para vaga de emprego.

A **avaliação médica** deverá considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo.

A **avaliação social** considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais.

E ambas, avaliação médica e avaliação social, considerarão a **limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social**, segundo suas especificidades.

A concessão do BPC visa facilitar a integração da pessoa com deficiência à vida comunitária e, muitas vezes, facilita o acesso a atendimentos especializados. A melhora das condições médicas e sociais, todavia, que não chegue a propiciar o exercício de atividade remunerada, não pode ser causa para a suspensão ou cessação do pagamento do benefício (art. 21, § 3º).

Na redação original da LOAS, **pessoa idosa** era aquela com 70 anos ou mais (art. 20). Posteriormente, com a vigência do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º.10.2003), a idade foi alterada para **65 anos**. A Lei n. 12.435/2011 alterou o art. 20, que passou agora a considerar pessoa idosa, para fins de BPC, aquela com 65 anos ou mais.

Para ambos, idoso e pessoa com deficiência, é necessário comprovar, além dessas condições, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

A definição dessa condição de miserabilidade está no § 3º do art. 20 da LOAS, que considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja **renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo**.

O § 3º do art. 20 é manifestamente inconstitucional. Não se pode perder de vista que o BPC é aquela parcela de proteção social que se consubstancia em benefício. E a CF quer que esse benefício seja a garantia da manutenção da pessoa com deficiência ou idosa que não tenha ninguém por si. E o fixou em um salário mínimo. O bem-estar social está qualificado e quantificado na CF: qualificado porque se efetiva com a implementação dos direitos sociais; quantificado porque a CF fixou em um salário mínimo a remuneração mínima e o valor dos benefícios previdenciários, demonstrando que ninguém pode ter seu sustento provido com valor inferior.

Ao fixar em 1/4 do salário mínimo o fato discriminante para aferição da necessidade, o legislador elegeu *discrimen* inconstitucional porque deu aos necessitados conceito diferente de bem-estar social, presumindo que a renda *per*

capita superior a ¼ do mínimo seria a necessária e suficiente para a sua manutenção, ou seja, quanto menos têm, menos precisam ter!

Quantificar o bem-estar social em valor inferior ao salário mínimo é o mesmo que "voltar para trás" em termos de direitos sociais. A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais, sob pena de ofensa ao *princípio do não retrocesso social,* muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho.[3]

A **ADIn 1.232-1** impugnou o dispositivo, ao fundamento de contrariar o art. 7º, IV, da CF. A ADIn foi julgada improcedente, o que originou interpretações no sentido de que o julgamento do STF, no caso, não teria força vinculante.

A questão, entretanto, não restou pacificada no STJ e nas demais instâncias.

O STJ, desde então, passou a decidir no sentido de que o STF não retirou a **possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova** que não a renda *per capita* familiar; a renda *per capita* familiar de 1/4 do salário mínimo configuraria presunção absoluta de miserabilidade, dispensando outras provas. Daí que, **suplantado tal limite, outros meios de prova** poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Esse entendimento passou a ser adotado, também, pelos Tribunais Regionais Federais.

A **TNU dos Juizados Especiais Federais**, no mesmo sentido, editou a **Súmula 11:** "A renda mensal, *per capita*, familiar, superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742, de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante". A Súmula foi cancelada em 24.04.2006.

Longe de ser pacificada, a questão tem sido levada reiteradamente ao STF. Em decisões recentes, embora mantido o entendimento sobre a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93, o STF vem admitindo a comprovação da miserabilidade por **outros meios de prova**.[4]

Em decisão proferida no RE 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* 65/2008, 11.04.2008, o STF reconheceu a existência de **repercussão geral**, de modo que a questão será novamente levada ao julgamento pelo Pleno.[5]

Coube ao **Decreto n. 6.214/2007** conceituar os requisitos para cálculo da renda *per capita* familiar. **O art. 4º, IV**, estabelece que a **família incapaz** de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso é aquela cuja **renda mensal bruta familiar** dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a ¼ do salário mínimo.

No inc. VI, dá o conceito de **renda mensal bruta familiar:** a **soma dos rendimentos** brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do

art. 19.

A nosso ver, o Decreto n. 6.214/2007, no particular, contém disposição restritiva de direitos, incompatível com os princípios da hierarquia das leis e da supremacia da Constituição. É que, ao estabelecer que o conceito de família incapaz está ligado ao de sua renda bruta, acabou por reduzir o alcance da proteção pretendida pela Constituição.

O **Estatuto do Idoso exclui** do cômputo, para cálculo da renda *per capita*, o benefício de prestação continuada anteriormente concedido a **outro idoso do grupo familiar**. O art. 19, parágrafo único, do Decreto n. 6.214/2007 repete o comando da lei.

Entendemos que o mesmo critério deve ser aplicado, por **analogia**, quando se tratar de **pessoa com deficiência:** exclui-se do cômputo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial anteriormente concedido a outra pessoa com deficiência do grupo familiar.

Alguns julgados têm entendido que até mesmo o **benefício previdenciário com renda mensal de um salário mínimo**, concedido a outra pessoa do mesmo grupo familiar, deve ser excluído do cômputo da renda *per capita*.[6] Não nos parece correto o entendimento, porque o benefício previdenciário, por definição, é renda, uma vez que substitui os salários de contribuição ou remuneração do segurado quando em atividade, além de ter caráter vitalício na maioria das vezes. O mesmo não se dá em relação ao benefício assistencial concedido ao outro integrante do grupo familiar, porque o BPC não se encaixa no conceito de renda, pois é provisório por definição.

Em recentes decisões, o STJ tem fixado que o **benefício previdenciário concedido a outro membro da família**, ainda que tenha renda mensal de um salário mínimo, **não pode ser excluído do cálculo da renda familiar**, não sendo caso de aplicação analógica do art. 34 do Estatuto do Idoso.[7]

> **Atenção:** se a pessoa com deficiência receber **remuneração na condição de aprendiz**, essa remuneração não será considerada no cálculo da renda *per capita* familiar (art. 20, § 9º, da LOAS, inserido pela Lei n. 12.470/2011).

A LOAS também dá a definição de **família** para fins de concessão do BPC (art. 20, § 1º). A redação original do § 1º foi modificada pelas Leis n. 9.720/98 e n. 12.435/2011.

Na redação original, o § 1º incluía no conceito todas as pessoas que vivessem sob o mesmo teto. Dessa forma, somavam-se os ganhos de cada um dos integrantes e dividia-se o valor encontrado pelo total de integrantes, achando-se, então, a renda *per capita*. O resultado obtido nem sempre correspondia à realidade. Não é raro que as famílias, principalmente de baixa renda, abriguem, temporariamente, sob seu teto, pessoas que estejam desempregadas, parentes ou não. Se consideradas na composição da renda familiar, pode-se ter renda *per capita* inferior ao mínimo legal somente no período em que lá estejam

hospedadas. Pode ocorrer, também, de serem recebidas pelo núcleo familiar, por curtos períodos, pessoas que não estejam em situação de penúria, cujos ganhos, se considerados na composição da renda familiar, podem acarretar renda *per capita* superior ao mínimo legal, impedindo a concessão do BPC.

Com a modificação introduzida pela Lei n. 9.720/98, o § 1º passou a considerar família o conjunto das pessoas enumeradas pelo art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivessem sob o mesmo teto.

O conceito de família parecia claro com a leitura da lei. Porém, na prática, as situações de fato podem acarretar algumas situações em que a definição não é assim tão fácil.

> **Exemplo:** um casal, em que o marido é aposentado por invalidez, com renda mensal de 1 salário mínimo, vive com 2 filhos menores, sendo um deles pessoa com deficiência; um de seus filhos casados, por qualquer problema, volta para o lar paterno acompanhado de esposa e 2 filhos. Suponhamos que, nesse exemplo, o sujeito ativo do BPC seja aquele filho menor, que requer o benefício com fundamento na condição de pessoa com deficiência. Qual é o grupo familiar a ser considerado para fins de apuração da renda *per capita*? A leitura simples da letra da lei pode levar à conclusão de que todas as pessoas que vivam sob o mesmo teto integram o grupo familiar para fins de cálculo: então, por essa interpretação, o grupo familiar considerado será o casal (2 pessoas), o filho menor, o filho menor com deficiência, o filho casado, a nora e 2 netos, totalizando 8 pessoas; nesse caso, o cálculo seria feito com a soma da aposentadoria do idoso, o salário do filho e o salário da nora, tudo em seus valores brutos, dividindo-se o total por 8.

No exemplo citado, o filho casado que voltou para o lar paterno com esposa e dois filhos tem renda mensal de R$ 2.000,00 (dois mil reais). Dividindo-se esse valor por 8, ter-se-á renda *per capita* familiar de R$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), superior a ¼ do salário mínimo atual de R$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Porém, utilizando o mesmo exemplo, se considerado o núcleo familiar composto pelo filho com deficiência, seus pais e o irmão menor, obtém-se resultado completamente diferente, uma vez que a renda mensal da aposentadoria de 1 salário mínimo será dividida por 4, de modo que a renda *per capita* familiar será de ¼ do salário mínimo.

A nosso ver, o exemplo demonstra que se devia dar ao art. 20, § 1º, da LOAS, interpretação que levasse à redução das desigualdades sociais. Por isso, entendemos que, sendo um dos filhos casado, passaria, automaticamente, a constituir grupo familiar distinto, mesmo que vivendo sob o mesmo teto de seus pais necessitados; isso porque, a esposa e os filhos seriam seus dependentes na forma do art. 16 da Lei n. 8.213/91, o que excluiria seus pais e irmãos.

Com a alteração introduzida pela Lei n. 12.435/2011, o § 1º continua adotando, implicitamente, o art. 16 da Lei n. 8.213/91, só que de forma

abrandada, mais atenta à realidade social. Incluiu a madrasta, o padrasto, os filhos solteiros, os irmãos solteiros e os menores tutelados. Todos devem viver sob o mesmo teto. Embora melhor que a antiga redação, a norma ainda não é perfeita porque considera filhos e irmãos solteiros, como se não fosse possível que estes tenham dependentes que não residam sob o mesmo teto. Pensamos que se esses filhos ou irmãos solteiros que, embora vivam sob o mesmo teto, tenham dependentes que lá não residam, constituem núcleo social distinto, de modo que não podem ter sua renda automaticamente considerada na composição do grupo familiar. Para tanto, o laudo feito por assistente social deverá prestar os devidos esclarecimentos.

O BPC é benefício destinado a pessoas extremamente carentes, que nem sempre têm moradia ou família. O art. 13, § 6º, do Regulamento, prevê a concessão a **"pessoa em situação de rua"**. Nessa situação, deve ser adotado, como referência, o endereço do serviço da rede socioassistencial que o acompanha, se for o caso, ou, caso contrário, o endereço de pessoas com as quais tenha relação de proximidade. O **grupo familiar** a ser considerado é o mesmo do art. 4º, V, desde que convivam com o requerente também em situação de rua (§ 7º) e possam facilmente localizá-lo.

O ato de concessão do BPC é **revisto a cada dois anos**, uma vez que deve ser constatado se o beneficiário continua nas mesmas condições que deram origem ao benefício (art. 21). Se superadas essas condições, cessa o pagamento (art. 21, § 1º).

O BPC **não pode ser acumulado** com qualquer outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e, no caso de recebimento de pensão especial de natureza indenizatória (art. 20, § 4º). Porém, se algum membro do grupo familiar receber pensão especial de natureza indenizatória, esta entrará no cômputo da renda *per capita* familiar (art. 5º do Decreto n. 6.214).

Carência: o BPC é benefício de Assistência Social, que independe de contribuição, e, por isso, não depende de cumprimento de carência.

Renda mensal: o BPC tem renda mensal de um salário mínimo, fixado no art. 203, V, da CF, que supõe que esse seja o valor necessário para assegurar os mínimos vitais.

Sujeito ativo: a pessoa idosa ou com deficiência que não tenha condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família e que não seja segurado ou dependente de segurado da Previdência Social.

Não é necessária a interdição judicial de idosos ou pessoas com deficiência para requerer o BPC. O art. 35 do Decreto n. 6.214 dispõe que, quando incapaz o beneficiário, o pagamento será feito ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador; na falta desses, o pagamento poderá ser feito a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso, por período não superior a 6 meses. Esse período de 6 meses pode ser prorrogado por iguais períodos se ficar comprovado que está em andamento o processo legal de tutela ou curatela.

Mesmo que estejam **acolhidos em instituições de longa permanência**, o idoso e a pessoa com deficiência que preencham os requisitos legais têm direito

ao benefício (art. 20, § 5º, da LOAS). O art. 6º do Decreto n. 6.214/2007 esclarece que o internamento, no caso, é o feito em hospital, abrigo ou instituição congênere.

Os **estrangeiros** também podem ser sujeitos ativos do BPC. Para tanto, o art. 7º do Decreto n. 6.214 exige que sejam naturalizados e domiciliados no Brasil, e atendam a todos os demais critérios estabelecidos em regulamento.

A nosso ver, a exigência de naturalização é inconstitucional: primeiro, porque a CF não fez essa distinção, uma vez que garante a assistência social a quem dela necessitar; segundo, porque, mesmo que tal distinção pudesse ser feita, o Decreto não seria o veículo apropriado. Há alguns julgados que adotam esse entendimento:[8]

> "(...) 1 — A condição de estrangeiro do autor não afasta seu direito à percepção do benefício assistencial ora pleiteado, em razão do princípio constitucional da igualdade e da universalidade que rege a Seguridade Social. Precedente deste Tribunal. (...)" (TRF 3ª Região, AC 200261190046130, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, *DJU* 09.09.2005, p. 720).

O tema será apreciado pelo STF, que reconheceu a Repercussão Geral no RE 587970, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio (*DJe* 02.10.2009).

Sujeito passivo: o INSS. Porém, é o sujeito passivo **onerado**.

Cabe ao INSS a "operacionalização" do BPC, na forma do art. 3º do Regulamento.

Todo o procedimento administrativo de operacionalização do BPC tramita no INSS (art. 39 do Decreto n. 6.214/2007).

O requerente submete-se às avaliações médica e social por peritos do INSS.

Caso indeferido o benefício, caberá **recurso** à Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, no **prazo de 30 dias**, contados do recebimento da comunicação.

Concedido o BPC pelo INSS, a este caberá efetuar o pagamento do benefício, o que fará com recursos repassados pelo Fundo Nacional de Assistência Social.

A questão relativa à **legitimidade passiva** para as ações em que se requer o BPC já causou muita polêmica nos Tribunais, porque o art. 7º do Decreto n. 1.744/95 dispunha que o benefício fosse requerido junto aos postos de benefício do INSS, ao órgão autorizado ou a entidade conveniada. Trata-se de benefício de seguridade social, sem natureza previdenciária. Além do mais, o art. 35 da LOAS dispõe que cabe ao órgão responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social operar o BPC.

A questão está pacificada pela jurisprudência dominante, no sentido de que **o INSS é parte legítima** nas ações cujo objeto seja a concessão do BPC, não havendo litisconsórcio necessário da União.[9]

Termo inicial: a regra geral é a de que o pedido seja feito administrativamente. Nesse caso, o BPC será pago a partir da **Data da Entrada do Requerimento (DER)**.

Há, porém, situações em que o interessado requer o benefício na via judicial, diretamente ou após o indeferimento ou não apreciação na via administrativa. Nesses casos, como ocorre com os benefícios previdenciários, há duas hipóteses:

> **a)** se não houve requerimento administrativo e o benefício é concedido por sentença de procedência do pedido, há divergência na jurisprudência: o termo inicial é a **citação ou a data do laudo pericial, ou, ainda, da juntada do laudo** que atesta a incapacidade, caso não seja preciso nesse ponto;[10]
>
> **b)** se houve requerimento administrativo não apreciado ou indeferido, sendo procedente o pedido, o termo inicial será a **Data do Requerimento Administrativo (DER)**.[11]

Nesse sentido também a **Súmula 22 da TNU dos Juizados Especiais Federais:** "Se a prova pericial realizada em juízo dá conta de que a incapacidade já existia na data do requerimento administrativo, esta é o termo inicial do benefício assistencial".

Termo final: a cessação do pagamento do BPC está prevista nos arts. 21 e 21-A da LOAS e no art. 48 do Decreto n. 6.214/2007:

> **a)** quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive como microempreendedor individual;
>
> **b)** quando superadas as condições que deram origem ao benefício;
>
> **c)** quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização;
>
> **d)** com a morte do beneficiário ou a morte presumida, declarada em juízo;
>
> **e)** em caso de ausência do beneficiário, judicialmente declarada.

> **Atenção:** deixando a pessoa com deficiência de exercer atividade remunerada, inclusive como microempreendedor, e encerrado o pagamento do seguro-desemprego, se for o caso, poderá continuar a receber o BPC. Nessa hipótese, se ainda estiver dentro do prazo de 2 anos previsto no art. 21 da LOAS, não precisará submeter-se a nova perícia médica.

O BPC deve ser concedido sempre com o objetivo de facilitar a integração da pessoa idosa ou com deficiência na vida social. O que se busca, principalmente com as pessoas com deficiência, é encorajá-las a se desenvolverem plenamente, inclusive como profissionais. Por isso, há situações em que, após a concessão do benefício, a pessoa com deficiência apresenta melhora no seu estado de saúde e chega, até, a conseguir emprego. Nessas hipóteses, nem sempre o pagamento do benefício é suspenso:

a) quando desenvolve capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, entre outras.
b) quando for contratada como **aprendiz.** Porém, o recebimento da renda mensal do BPC em concomitância com a remuneração de aprendiz não poderá ultrapassar o prazo de 2 anos (art. 21-A, § 2º).

Independentemente da causa de cessação do pagamento do benefício, a pessoa com deficiência terá novamente direito ao BPC se preencher os requisitos legais.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇ CONTINUADA (BPC)	
Contingência	Ser pessoa com deficiência ou id com 65 anos ou mais, sem meio prover a própria manutenção nei tê-la provida po família.
Carência	Trata-se de ben

	assistencial, que independe de contribuição par custeio.
Renda mensal	Um salário míni
Sujeito ativo	A pessoa idosa com deficiência, condições de pr a própria manutenção ou tê-la provida po família, que não segurado ou dependente de

	segurado da Previdência Soci
Sujeito passivo	INSS (onerado).
Termo inicial	■ a DER; ■ a data do indeferimento administrativo, s procedente o pe judicial; ■ a data da cita ou da apresenta ou juntada do la pericial em juízo não requerido

	administrativam
Termo final	■ quando a pess com deficiência exercer atividad remunerada, inclusive como microempreend individual; ■ quando supera as condições qu deram origem a benefício; ■ quando consta irregularidade n concessão ou utilização;

	■ a data da mor beneficiário ou a morte presumid declarada em ju ■ em caso de ausência do beneficiário, judicialmente declarada.
Não cessa o pagamento para as pessoas com deficiência	■ o desenvolvim de capacidades cognitivas, moto ou educacionais realização de atividades não remuneradas de

habilitação e reabilitação, ent outras;

- a contratação como aprendiz - pode acumular c a remuneração período de 2 an

4.5.2. Benefícios eventuais

O art. 22 da LOAS, com a redação dada pela Lei n. 12.435/2011, define os **benefícios eventuais:** as provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do SUAS e são prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública.

Não são benefícios de prestação continuada, mas, sim, são previstos para socorrer famílias de baixa renda quando do nascimento ou morte de seus membros, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública. Os benefícios eventuais têm por escopo atender necessidades advindas de **situações emergenciais e temporárias**.

Cabe aos Estados, Distrito Federal e Municípios regulamentar a concessão e o valor desses benefícios, e, ainda, deverão fazer a respectiva previsão em suas leis orçamentárias anuais. Os critérios e prazos serão definidos pelos respectivos Conselhos de Assistência Social (art. 22, § 1º).

O CNAS pode propor a instituição de *benefícios subsidiários* no valor de até 25% do salário mínimo para cada criança de até 6 anos de idade. A proposta deve ser apreciada pelas respectivas representações dos Estados e Municípios dele participantes, e consideradas as disponibilidades orçamentárias das três

esferas de governo (art. 22, § 3º).

Os benefícios subsidiários **não podem ser cumulados com** o do Programa Bolsa-Renda para atendimento a agricultores familiares atingidos pelos efeitos da estiagem nos Municípios em estado de calamidade pública ou situação de emergência (Lei n. 10.458/2002) nem com o Auxílio Emergencial Financeiro para atendimento à população atingida por desastres, residentes nos Municípios em estado de calamidade pública ou situação de emergência (Lei n. 10.954/2004).

4.5.3. Serviços

A LOAS prevê a prestação de serviços socioassistenciais, e os define como "as atividades continuadas que visem à melhoria de vida da população e cujas ações, voltadas para as necessidades básicas, observem os objetivos, princípios e diretrizes" que estabelece (art. 23).

A organização desses serviços deve voltar-se com **prioridade à infância e à adolescência em situação de risco pessoal e social, e em situação de rua**, para cumprir o disposto no art. 227 da CF e na Lei n. 8.069, de 13.07.1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

4.5.4. Programas de assistência social e projetos de enfrentamento da pobreza

Os programas de assistência social compreendem ações integradas e complementares, cujos objetivos, tempo e área de abrangência devem ser definidos para **qualificar, incentivar e melhorar os benefícios e serviços assistenciais** (art. 24).

Cabe aos respectivos CAS definir esses programas, com prioridade para a inserção profissional e social. Quando voltados para o idoso e a pessoa com deficiência, devem ser articulados com o BPC. São exemplos: Programa de Combate à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, Programas de Atenção à Pessoa Idosa, Programa Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano, Programa de Complementação ao Atendimento Educacional Especializado às Pessoas Portadoras de Deficiência (PAED) (ver <http://www.desenvolvimentosocial.gov.br>).

Os arts. 24-A, 24-B e 24-C da LOAS, incluídos pela Lei n. 12.435/2011, instituíram, respectivamente, o Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família — Paif, o Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos — Paefi e o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil — Peti.

Os projetos de enfrentamento da pobreza, previstos nos arts. 25 e 26, compreendem *investimento econômico-social nos grupos populares; sua finalidade é subsidiar, financeira e tecnicamente, iniciativas que garantam meios, capacidade produtiva e de gestão para melhoria das condições gerais de subsistência, elevação do padrão de qualidade de vida, a preservação do meio ambiente e sua organização social.* Para a realização desses projetos, haverá ação articulada e participação de diferentes áreas governamentais, com a

cooperação entre organismos governamentais, ONGs e sociedade civil. São exemplos: Programa Bolsa Família, Programa Fome Zero, Programa de Atenção Integral à Família, Programa Dinheiro Direto na Escola, Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE).

4.6. QUESTÕES

1. (CESPE/UnB — Advocacia-Geral da União — Procurador 2007 — Questões 6 e 7) Julgue os itens a seguir, acerca do conceito, da organização e dos princípios da seguridade social:

6. A Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à seguridade social.

Resposta: C (certo).

7. A seguridade social obedece aos princípios da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

Resposta: C (certo).

2. (CESPE/UnB — Advocacia-Geral da União — Procurador 2010 — Questão 98) No que concerne à legislação acidentária, ao benefício de prestação continuada previsto na Lei de Organização da Assistência Social e jurisprudência dos tribunais superiores, julgue o item que se segue.

98. Para fins de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a um quarto do salário mínimo. Esse critério, de acordo com entendimento do STF, apesar de ser constitucional, pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família.

Resposta: C (certo).

3. (TRF 3ª Região — X Concurso — Juiz Federal Substituto — Questão 92) Em se tratando do benefício de assistência social, assinale a alternativa incorreta:

a) consiste na garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família;
b) o benefício pode ser acumulado somente com o de pensão por morte;
c) a condição de segurado não é requisito para a sua concessão;
d) falecendo o titular do benefício assistencial, não há transferência aos seus dependentes.

Resposta: "b".

4. (TRF 3ª Região — XIII Concurso — Juiz Federal Substituto — Questão 83) Com relação ao benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), é correto afirmar-se que:

a) é devido ao idoso maior de 65 anos e às pessoas portadoras de deficiência, nacionais e estrangeiros naturalizados domiciliados no Brasil, desde que não amparados pelo sistema previdenciário do país de origem;
b) é devido ao maior de 60 anos e às pessoas portadoras de deficiência, nacionais e estrangeiros naturalizados e domiciliados no Brasil, desde que não amparados pelo sistema previdenciário do país de origem;
c) é devido ao maior de 65 anos e às pessoas portadoras de deficiência, excluídos os estrangeiros naturalizados e domiciliados no Brasil, mesmo que não amparados pelo sistema previdenciário do país de origem;
d) é devido ao maior de 60 anos e às pessoas portadoras de deficiência, excluídos os estrangeiros naturalizados e domiciliados no Brasil, mesmo que não amparados pelo sistema previdenciário do país de origem.

Resposta: "a".

5. (TRF 3ª Região — XV Concurso — Juiz Federal Substituto — Questão 11) Segundo o artigo 203 da Constituição Federal de 1.988, a Assistência Social será prestada:

a) a quem dela necessitar, conforme dispuser a lei, porém dependente de contribuição à seguridade social;
b) a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por exclusivo objetivo a proteção à

família, à maternidade, à infância e à adolescência;

c) a quem dela necessitar, atendida a qualidade de segurado da previdência social e as condições previstas em lei;

d) a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem entre seus objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Resposta: "d".

6. (ESPP — TRT 9ª Região (PR) — Juiz do Trabalho — 2012 — Questão 94)

José Amintas, com 35 anos de idade, desde o nascimento é portador de doença mental. Aufere o equivalente a um salário mínimo por mês do INSS relativo ao benefício de prestação continuada, tendo em vista o reconhecimento de sua condição de pessoa com deficiência, sem recursos que lhe possam garantir a subsistência digna. No entanto, realizou curso profissionalizante no SENAI tendo se formado como padeiro. Em 12/09/2009, logo após a conclusão do referido curso, foi contratado, na qualidade de aprendiz, pela Panificadora Pão do Tio, pelo prazo de dois anos, com salário mensal equivalente a 1,5 vezes um salário mínimo. Ao final do contrato de aprendiz (12/09/2011), celebrou com a mesma panificadora contrato de trabalho por tempo indeterminado, com salário mensal equivalente a duas vezes o salário mínimo.

Analise as proposições abaixo:

I. O contrato de aprendiz é nulo, já que celebrado por pessoa com idade superior a 24 anos, caracterizando-se contrato de trabalho por tempo indeterminado, de forma que é indevido o benefício de prestação continuada a partir de 19/09/2009.

II. Quando José Amintas foi contratado como aprendiz, o benefício de prestação continuada deveria ter sido suspenso pelo órgão concedente, já que ele passou a exercer atividade remunerada, só podendo ser retomado pagamento após cessada realização de atividade remunerada.

Ill. Durante a vigência do contrato de aprendiz, o benefício de prestação continuada deve ser acumulado com o salário recebido do empregador, cancelado o benefício quando da celebração do contrato de trabalho por tempo indeterminado.

IV. Caso seja extinto o contrato de trabalho entre José Amintas e a

Panificadora Pão do Tio, deverá ser restabelecido o pagamento do benefício de prestação continuada, independentemente de nova perícia médica para a reavaliação da deficiência.

Assinale a alternativa correta:

a) É correta apenas a proposição I.
b) São corretas apenas as proposições II e III.
c) É correta apenas a proposição IV.
d) São corretas apenas as proposições II e IV.
e) Todas as proposições são incorretas.

Resposta: "c".

1 *Direitos das pessoas com deficiência*: garantia de igualdade na diversidade. Rio de Janeiro: WVA Ed., 2004, p. 189-190.

2 "(...) I — A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família — tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II — O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo — o que não parece ser o intuito do legislador (...)" (STJ, REsp 200101200886, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 1º.07.2002, p. 37).

3 *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 1998, p. 320-321: "(...) A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contrarrevolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subcjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de

uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social' (...)".

4 "'Decisão: reclamação — Aplicação de norma não contrária ao quanto decidido na ADI 1.232 — Autoridade do *decisum* vinculante e autoridade do juiz — Art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil — Negativa de seguimento da reclamação'. O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. Como afirmado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no voto proferido naquele julgamento, 'considero perfeita a inteligência dada ao dispositivo constitucional (...) no sentido de que o legislador deve estabelecer outras situações caracterizadoras da absoluta incapacidade de manter-se o idoso ou o deficiente físico, a fim de completar a efetivação do programa normativo de assistência contido no art. 203 da Constituição. A meu ver, isso não o faz inconstitucional. (...) Haverá aí inconstitucionalidade por omissão de outras hipóteses? A meu ver, certamente sim, mas isso não encontrará remédio nesta ação direta'. De se concluir, portanto, que o Supremo Tribunal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. (...) A constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. (...) No caso que ora se apresenta, não parece ter havido qualquer afronta, portanto, ao julgado. (...) Quer o INSS, ora Reclamante, se considere ser a definição do benefício concedido pela sentença reclamada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232. Não é o que se tem no caso. Também afirma que haveria incompatibilidade entre aquela decisão e a norma do § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93. Afirmo: e a miséria constatada pelo juiz é incompatível com a dignidade da pessoa humana, princípio garantido no art. 1º, III, da Constituição da República; e a política definida a ignorar a miserabilidade de brasileiros é incompatível com os princípios postos no art. 3º e seus incisos da Constituição; e a negativa do Poder Judiciário em reconhecer, no caso concreto, a situação comprovada e

as alternativas que a Constituição oferece para não deixar morrer à míngua algum brasileiro é incompatível com a garantia da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (art. 5º, XXXV, da Constituição da República). Portanto, não apenas não se comprova afronta à autoridade de decisão do Supremo Tribunal na sentença proferida, como, ainda, foi exatamente para dar cumprimento à Constituição da República, de que é guarda este Tribunal, que se exarou a sentença na forma que se pode verificar até aqui. (...)" (Rcl 3805/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia, *DJU* 18.10.2006, p. 41).

5 A questão continua sendo debatida no STJ, que se manifestou em julgamento de recurso repetitivo, reafirmando o entendimento de que outros meios de prova podem ser utilizados para a comprovação da situação de necessidade, não sendo a renda *per capita* familiar o único critério aplicável: "(...) 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar" (REsp **1112557**/ MG, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 20.11.2009).

6 Cf. "(...) 5. A percepção de benefício previdenciário por outro membro da família não afasta a condição de miserabilidade. Inteligência da Lei n. 10.741/2003, ao tratar do benefício de assistência social previsto na Lei n. 8.742/93 para a pessoa idosa (...)" (TRF 2ª Região, AC 200502010135783, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Andrea Cunha Esmeraldo, *DJU* 08.05.2009, p. 224).

Cf. também: "(...) VII — Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem (...)" (TRF 3ª Região, AC 200761110005413, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, *DJF3 CJ2* 13.01.2009, p. 1636).

7 "(...) 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei n. 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica

o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto" (AgRg no Ag 1.140.015/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 15.03.2010).

Cf. também: "(...) 1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar. (...)" (AgRg REsp 926.203/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJe* 06.04.2009).

8 Cf. ainda: AMS 200251010253616, TRF 2ª Região; AG 200503000668213, TRF 3ª Região; AC 200870010030129, TRF 4ª Região.

9 "(...) A Eg. Terceira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de ser o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS parte legítima para figurar no polo passivo, nas causas que visem a continuada (...)" (STJ, ED AgRg no REsp 217053/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJ* 30.10.2000, p. 174).

10 Na data da **juntada do laudo:** "(...) O termo inicial para o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF e no art. 20 da Lei n. 8.742/93, quando inexistente nos autos requerimento administrativo ao INSS, é a data da juntada do laudo médico-pericial em juízo (...)" (STJ, AgREsp 809490/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, *DJ* 23.04.2007, p. 323).

Na data da **citação:** "(...) PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI N. 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO (...)" (STJ, REsp 828828/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJ* 26.06.2006, p. 198).

11 "(...) 5. No que pertinente à data de início do benefício, o entendimento jurisprudencial assente nessa Corte Regional Federal é de que 'quando há requerimento administrativo prévio, o benefício da renda mensal vitalícia tem seu termo inicial contado a partir dessa data' (TRF1, EDAC 1997.01.00.001288-1/MG, 1ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Conv. João Carlos Mayer Soares, *DJU*, II, 23.05.2002) (...)" (TRF 1ª Região, AC 01001192284/MG, Rel. Juiz Fed. Conv. Antonio Cláudio Macedo da Silva, *DJ* 19.02.2004, p. 52).

5

OS REGIMES PREVIDENCIÁRIOS

A Constituição Federal prevê sistema previdenciário que tem dois regimes: regime público e regime privado.

São **regimes públicos** o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), o regime previdenciário próprio dos servidores públicos civis e o regime previdenciário próprio dos militares. Esses regimes previdenciários são de **caráter obrigatório**, isto é, a filiação independe da vontade do segurado.

É **regime privado** a previdência complementar, prevista no art. 202 da CF. É regime de **caráter facultativo**, no qual se ingressa por manifestação expressa da vontade do interessado.

SISTEMA PREVIDENCIÁRIO	
Regimes públicos	**Regime privado**
Regime geral (RGPS)	Previdência complementar

Regime próprio dos servidores públicos civis	
Regime próprio dos servidores públicos militares	

Os regimes previdenciários, do ponto de vista financeiro, podem ser de 2 tipos: de capitalização ou de repartição simples.

No regime de **capitalização**, adotam-se técnicas financeiras de seguro e poupança. A capitalização pode ser individual ou coletiva.

Na capitalização individual, as contribuições se creditam na conta de cada segurado, e, com os rendimentos desse capital, por longo período, será possível o pagamento das prestações devidas. O fundo é individual. Na capitalização coletiva, as contribuições, em seu conjunto, são consideradas em favor da coletividade segurada.[1]

No regime de **repartição simples**, baseado na solidariedade entre indivíduos e entre gerações, as contribuições dos que podem trabalhar são imediatamente empregadas no pagamento das prestações dos que não podem exercer a atividade laboral.[2] Nos dizeres de **Flavio Martins Rodrigues**, "é um

sistema de custeio em regime de caixa, pelo qual o que se arrecada é imediatamente gasto, sem que haja, obrigatoriamente, um processo de acumulação. Este regime de custeio, também conhecido como ***pay-as-you-go*** (PAYG), pressupõe que um grupo de indivíduos mais jovens arcará com os custos da aposentadoria dos mais velhos; e os mais jovens, acreditam que o mesmo será feito ao se tornarem idosos, montando-se aí o que se denominou **'pacto entre gerações'**, de forma que a geração anterior custeia os benefícios previdenciários da seguinte".[3]

Os **regimes públicos brasileiros adotam o sistema de repartição simples**.

TÍTULO I
O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

5.1. CONCEITO

A Constituição Federal garante **regime público** de previdência social, de caráter **obrigatório**, para os **segurados da iniciativa privada**, ou seja, que não estejam submetidos à disciplina legal dos servidores públicos civis e militares.

O conceito é dado pelo art. 201 da CF, na redação dada pela EC 20, de 15.12.1998: "a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial".

As **contingências** que têm cobertura previdenciária pelo RGPS estão relacionadas no art. 201: cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

O RGPS está regulado pela Lei n. 8.212 (Plano de Custeio da Seguridade Social — PCSS) e Lei n. 8.213 (Plano de Benefícios da Previdência Social — PBPS), ambas de 24.07.1991, regulamentadas pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999 (Regulamento da Previdência Social — RPS).

O regime é de ***caráter contributivo*** porque a cobertura previdenciária pressupõe o pagamento de contribuições do segurado para o custeio do sistema. Somente quem contribui adquire a condição de segurado da Previdência Social e, cumpridas as respectivas carências, tem direito à cobertura previdenciária correspondente à contingência-necessidade que o acomete.

A ***filiação é obrigatória*** porque quis o legislador constituinte, de um lado, que todos tivessem cobertura previdenciária e, de outro, que todos contribuíssem para o custeio. A cobertura previdenciária garante proteção ao segurado e desonera o Estado de arcar com os custos de atendimento àquele que não pode trabalhar em razão da ocorrência das contingências-necessidade enumeradas na Constituição e na lei.

Quis a CF que os critérios de organização do RGPS preservem o ***equilíbrio***

financeiro e atuarial.

As contribuições previdenciárias formam um fundo destinado ao financiamento das prestações previdenciárias, e que não pode ser deficitário, sob pena de comprometer a sobrevivência do sistema.

5.2. DISCIPLINA CONSTITUCIONAL

Além de enumerar as contingências geradoras das necessidades que terão cobertura previdenciária (incs. I a V do art. 201), a CF estabelece outras diretrizes que o legislador ordinário e a Administração devem seguir para bem conduzir os rumos do RGPS.

5.2.1. Proibição de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria no RGPS

Os benefícios têm requisitos específicos, que devem ser os mesmos para todos os beneficiários, vedadas quaisquer diferenciações, o que atende aos princípios da universalidade e da uniformidade e equivalência de benefícios e serviços às populações urbanas e rurais.

> **Exemplo:** na ocorrência de necessidade decorrente da **contingência *doença***, que acarreta incapacidade total e temporária para as atividades habituais, a proteção previdenciária adequada é o **benefício de *auxílio-doença***. Esse benefício tem como requisitos o cumprimento da carência e a incapacidade total e temporária para o trabalho. Esses dois requisitos são os únicos para qualquer segurado, não podendo ser criado um terceiro requisito em razão da qualidade da pessoa ou do tipo de atividade que exerça. O benefício de auxílio-doença tem os **mesmos requisitos e a mesma forma de cálculo** para todos os segurados, independentemente de sua condição pessoal ou profissional.

A **exceção** à proibição constitucional está no **§ 1º** do art. 201, que ressalva os "casos de **atividades exercidas sob condições especiais** que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar". O direito anterior denominava essas atividades de insalubres, penosas e perigosas.

5.2.2. Renda mensal nunca inferior ao salário mínimo

Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo (art. 201, § 2º, na redação dada pela EC 20/98).

Nem sempre foi assim. Antes da CF de 1988, o sistema previdenciário propiciava a existência de benefícios cuja renda mensal era inferior ao salário mínimo, situação que atingia principalmente os trabalhadores rurais.

5.2.3. Correção de todos os salários de contribuição utilizados para o

cálculo da renda mensal do benefício

O salário de contribuição é a **base de cálculo** das contribuições previdenciárias do segurado.

A renda mensal da maioria dos benefícios previdenciários é calculada com a utilização dos salários de contribuição.

> **Atenção:** não importa o valor da contribuição paga. O que importa para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário é o valor da base de cálculo da contribuição do segurado, ou seja, do salário de contribuição.

O art. 201, § 3º, da CF objetiva que a renda do benefício seja calculada de modo a garantir que o valor apurado não tenha defasagem inicial, preocupação que se explica em razão da tradição inflacionária da moeda brasileira.

Por isso, todos os salários de contribuição, ou seja, **todas as bases de cálculo** das contribuições previdenciárias que o segurado pagou, serão **corrigidos monetariamente** até a data do cálculo, na forma da lei.

5.2.4. Preservação do valor real dos benefícios

O benefício previdenciário se destina a substituir os rendimentos do segurado, de modo que possa manter seu sustento e de sua família. O poder de compra da renda mensal do benefício previdenciário deve ser preservado desde a renda mensal inicial até enquanto durar a cobertura previdenciária, e não pode ficar sujeito às desvalorizações da moeda.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários deve ser observada por ocasião dos **reajustes do valor da renda mensal**.

A maioria das ações judiciais que impugnam critérios de reajustes de benefícios tem por fundamento a violação do princípio da preservação do valor real.

O STF tem entendimento firmado no sentido de que o reajuste dos benefícios previdenciários está **sujeito ao que for disposto em lei ordinária**, já que o § 4º do art. 201 da Constituição estabeleceu que os critérios fossem por ela definidos. Entende o STF que **a preservação do valor real impõe que a irredutibilidade seja apenas *nominal***. Porém, havendo inflação, o índice de reajuste aplicado pode não recompor a real perda do poder aquisitivo do segurado ou dependente.

Esse posicionamento do STF foi exposto no julgamento de recurso extraordinário que tinha por objeto a aplicação da URV aos reajustes dos benefícios:[4]

> "(...) A norma inscrita no art. 20, inciso I, da Lei n. 8.880/94 — que determinou a conversão, em URV, dos benefícios mantidos pela Previdência Social, com base na média do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e de janeiro e fevereiro de 1994

— não transgride os postulados constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (CF, art. 194, parágrafo único, n. IV) e da intangibilidade do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI). Precedente: RE 313.382/SC (Pleno). (...). A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador — e neste, apenas —, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois **o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu *quantum*, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei**. O sistema instituído pela Lei n. 8.880/94, ao dispor sobre o reajuste quadrimestral dos benefícios mantidos pela Previdência Social, não vulnerou a exigência de preservação do valor real de tais benefícios, eis que a noção de valor real — por derivar da estrita observância dos 'critérios definidos em lei' (CF, art. 201, § 4º, *in fine*) — traduz conceito eminentemente normativo, considerada a **prevalência, na matéria, do princípio da reserva de lei** (...)."

5.2.5. Vedação de filiação ao RGPS, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa filiada a regime próprio de previdência social

Na redação original do art. 201, § 1º, qualquer pessoa podia participar do RGPS, mediante contribuição na forma dos planos de benefícios previdenciários. Era comum que servidores públicos ingressarem no RGPS como segurados facultativos, o que lhes propiciava obter aposentadoria nos dois regimes previdenciários.

A EC 20/98 deu nova redação ao § 5º do art. 201, e **vedou** a filiação ao RGPS, **como segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência**.

5.2.6. Gratificação natalina para aposentados e pensionistas

É garantido pela Constituição aos aposentados e pensionistas do RGPS o pagamento de gratificação natalina, que terá por base os proventos do mês de dezembro de cada ano (art. 201, § 6º).

A atual redação do § 6º foi dada pela EC 20, mas apenas repete o que dispunha o § 6º do art. 201, na redação original, que o STF declarou ser **norma autoaplicável:**

"(...) A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas, equivalente aos proventos do mês de dezembro, prevista no art. 201, § 6º, da Constituição Federal, revela garantia de aplicabilidade direta e imediata (...)" (RE 206074/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ*, 28.02.1997, p. 4081).

5.2.7. Aposentadoria

A aposentadoria estava garantida pela Constituição na redação original do art. 202.

A EC 20/98 deu nova redação ao art. 201, § 7º, assegurando a cobertura previdenciária correspondente a dois tipos de aposentadoria: **por tempo de contribuição** e **por idade**, **não havendo mais a aposentadoria proporcional** do regime anterior.

As normas da EC 20/98 ficaram conhecidas como "reforma da previdência social". São regras novas, que só podem ser aplicadas, de maneira integral, aos que ingressaram no RGPS **após** a sua vigência. Essas regras podem ser denominadas **normas permanentes**.

Mas a história previdenciária do segurado deve ser sempre respeitada e preservada.

Os que já participavam do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, mas não haviam ainda cumprido todos os requisitos para a aposentadoria, não poderiam ser por ela completamente atingidos, sob pena de ofensa ao direito adquirido. Para esses, a EC 20/98 trouxe disposições específicas, no campo da aposentadoria. São as **regras de transição**, contidas no art. 9º da EC 20/98.

Os segurados que estavam no RGPS e já tinham cumprido os requisitos para se aposentarem, inclusive na forma proporcional, até o dia anterior à vigência da EC 20/98, tiveram reconhecido o respeito ao **direito adquirido**, isto é, podem se aposentar de acordo com as regras então vigentes.

■ 5.2.8. Contagem recíproca para fins de aposentadoria

A contagem recíproca do tempo de serviço/tempo de contribuição respeita a história previdenciária do segurado e garante o ressarcimento ao regime previdenciário em que se dará a aposentadoria.

O segurado pode ter em sua história laboral períodos trabalhados na iniciativa privada (urbana e rural) e no serviço público, com **contribuições recolhidas para regimes previdenciários diferentes**, sem que, em nenhum deles, tenha cumprido todos os requisitos para se aposentar.

A CF garante a contagem do tempo de contribuição para ambos os regimes para que, ao final, possa o segurado obter sua aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade.

Diz a CF que os diversos regimes de previdência social se **compensarão financeiramente**, segundo critérios estabelecidos em lei.

A matéria está disciplinada pela **Lei n. 9.796, de 26.05.1999**, que "dispõe sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, e dá outras providências".

■ 5.2.9. Cobertura do risco de acidente do trabalho

A EC 20/98 incluiu o § 10 do art. 201: Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de

previdência social e pelo setor privado.

Embora a CF garanta cobertura previdenciária às contingências-necessidade decorrentes de acidente do trabalho, permitiu que o **setor privado** a atenda **de forma concorrente**. Deixando de ter cobertura exclusiva pelo RGPS, o acidente do trabalho pode ser objeto de contrato com entidades de previdência privada.

5.2.10. Incorporação dos ganhos habituais do empregado

Todos os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, devem ser incorporados ao seu salário **para efeitos previdenciários** (art. 201, § 11).

A norma é importante para o segurado porque, quanto maior a base de cálculo de sua contribuição previdenciária, maior será o valor da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários. E é importante para o sistema previdenciário em razão dos reflexos no custeio.

5.2.11. Sistema de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda

A grave crise econômica mundial, que há muito tempo vem se desenvolvendo, expõe um grande número de trabalhadores que não encontram colocação no mercado formal de trabalho e, necessitando garantir sua sobrevivência e de sua família, submetem-se a condições subumanas de trabalho e de remuneração, e de sua atividade nada resultará, no futuro, em termos previdenciários.

O § 12 do art. 201, modificado pela EC 47, de 05.07.2005, quis promover a **inclusão previdenciária** dos trabalhadores de baixa renda e daqueles que, sem renda própria, se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência.

O sistema especial de inclusão previdenciária permite o estabelecimento de **alíquotas de contribuição e carências inferiores** às vigentes para os demais segurados da previdência social, conforme dispõe o § 13, acrescentado pela EC 47/2005.

A Lei Complementar n. 123/2006 e a Lei n. 12.470/2011 efetivaram o comando constitucional, possibilitando que o contribuinte individual e o microempreendedor individual, bem como o segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda, recolham contribuições previdenciárias com alíquotas reduzidas (v. itens 2.5.6 e 2.5.7 do Capítulo 2, *supra*).

5.3. O PLANO DE BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A **Lei n. 8.213, de 24.07.1991**, publicada em 27.07.1991, introduziu o **Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS)**.

O PBPS foi diversas vezes alterado pela legislação posterior, e passou por sucessivas regulamentações por meio de Decretos.

Atualmente, a Lei n. 8.213/91 está regulamentada pelo **Decreto n. 3.048, de 06.05.1999 (Regulamento da Previdência Social — RPS)**, que também já sofreu diversas alterações.

O PBPS contém as normas que regem a relação jurídica entre segurados, dependentes e previdência social, sob o prisma dos benefícios e serviços.

5.3.1. Finalidade e princípios básicos. O Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) e o Fórum Nacional de Previdência Social (FNPS)

Cabe à Previdência Social assegurar aos seus beneficiários, mediante contribuição, "meios indispensáveis de manutenção, por motivo de **incapacidade**, **desemprego involuntário**, **idade avançada**, **tempo de serviço**, **encargos familiares** e **prisão ou morte** daqueles de quem dependiam economicamente" (art. 1º da Lei n. 8.213/91).

O PBPS repete os princípios e objetivos da previdência social consagrados pela CF.

A mesma lei criou um órgão superior de deliberação colegiada que denominou de Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Trata-se de órgão colegiado, com a atribuição de concretizar a gestão democrática e descentralizada (art. 194, VII, da CF).

Os membros do CNPS são nomeados pelo Presidente da República.

O CNPS é composto por 6 representantes do Governo Federal e 9 representantes da sociedade civil, sendo 3 representantes de aposentados e pensionistas, 3 representantes dos trabalhadores em atividade e 3 representantes dos empregadores (art. 3º, I e II).

As **competências** do CNPS estão fixadas no art. 4º, das quais destacamos: estabelecimento de diretrizes gerais e apreciação das decisões políticas aplicáveis à Previdência Social; participação, acompanhamento e avaliação da gestão previdenciária; apreciação e aprovação das propostas orçamentárias da Previdência Social, antes de sua consolidação na proposta orçamentária da Seguridade Social; apreciação da aplicação da legislação previdenciária; apreciação da prestação anual de contas feita ao TCU, podendo, até, se necessário, contratar auditoria externa.

As decisões do CNPS devem ser publicadas no *Diário Oficial da União*, em obediência ao princípio da publicidade dos atos administrativos.

O art. 6º da Lei n. 8.213/91 previu a criação de uma **Ouvidoria Geral**, no âmbito da Previdência Social, com atribuições a serem definidas em regulamento.

A Ouvidoria Geral está disciplinada no Anexo I da Portaria n. 173, de 02.06.2008, alterada pela Portaria n. 92, de 07.04.2009, ambas do Ministro de Estado da Previdência Social.

As atribuições da Ouvidoria Geral estão relacionadas nos incs. I a X do art. 11 do citado Anexo I: defender os interesses dos cidadãos que buscam os serviços da Previdência Social, e de seus servidores; apresentar diagnósticos, relatórios e

informações para subsidiar ações de melhoria dos serviços prestados pela Previdência Social; receber as reclamações, sugestões, elogios relativos aos serviços oferecidos pela Previdência Social e adotar os procedimentos necessários; receber denúncias de irregularidades encaminhando-as aos órgãos competentes para apuração; encaminhar as manifestações recebidas e monitorar o seu andamento nos órgãos do MPS e entidades a ele vinculadas e zelar pela celeridade e qualidade das respostas; responder às reclamações, denúncias, elogios, sugestões e manifestações recebidas; manter o sigilo das manifestações de acordo com a legislação vigente; difundir normas da Previdência Social em conformidade com as áreas competentes; classificar como confidencial os documentos recebidos; e elaborar estudos e realizar pesquisas e criar mecanismos para aferição da satisfação dos usuários dos serviços prestados pelo Ministério da Previdência Social e suas entidades vinculadas.

O Decreto n. 6.019, de 22.01.2007, instituiu o **Fórum Nacional da Previdência Social (FNPS)**, no âmbito do Ministério da Previdência Social.

Cabe ao FNPS (art. 1º): promover o debate entre os representantes dos trabalhadores, dos aposentados e pensionistas, dos empregadores e do Governo Federal com vista ao aperfeiçoamento e sustentabilidade dos regimes de previdência social e sua coordenação com as políticas de assistência social; subsidiar a elaboração de proposições legislativas e normas infralegais pertinentes; e submeter ao Ministro de Estado da Previdência Social os resultados e as conclusões sobre os temas discutidos no âmbito do FNPS.

O FNPS é composto por representantes do Governo Federal; dos trabalhadores ativos, aposentados e pensionistas e dos empregadores. Todos são designados pelo Ministro de Estado da Previdência Social (art. 2º).

5.3.2. Cobertura do Plano de Benefícios

O art. 1º da Lei n. 8.213/91 enumera as contingências cobertas pelo plano de benefícios: **incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares** e **prisão ou morte** daqueles de quem dependiam economicamente.

Essas contingências têm cobertura pelas prestações enumeradas no art. 18. Algumas têm como sujeito ativo o segurado; outras o dependente e outras o segurado e o dependente.

São devidas ao segurado, inclusive em razão de acidente do trabalho, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente.

Aos dependentes são devidos pensão por morte e auxílio-reclusão.

Os segurados e os dependentes têm direito a serviço social e reabilitação profissional.

Embora previsto no art. 201, III, da CF, e no art. 1º do PBPS, a situação de **desemprego involuntário**[5] não tem cobertura previdenciária dentro do plano de benefícios, mas, sim, é objeto de **lei específica**, a Lei n. 7.998, de 11.01.1990,

alterada pelas Leis n. 8.900, de 30.06.1994, n. 10.608, de 20.12.2002, e n. 12.513, de 26.10.2011, que regula o Programa de Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências.

A **Lei Complementar n. 123, de 14.12.2006**, alterou o § 1º do art. 9º e o § 3º do art. 18, ambos da Lei n. 8.213/91, **excluindo também da cobertura pelo PBPS a aposentadoria por tempo de contribuição prevista no art. 21, § 2º, da Lei n. 8.212/91**.

PRESTAÇÕES	
Segurados	**Dependentes**
Aposentadoria por invalidez	Pensão por morte
Aposentadoria por idade	Auxílio-reclusão
Aposentadoria por tempo de contribuição	

Aposentadoria especial	
Auxílio-doença	
Salário-família	
Salário-maternidade	
Auxílio-acidente	

5.3.3. Os beneficiários: segurados e dependentes

Segurados e dependentes são **sujeitos ativos da relação jurídica** cujo objeto seja o recebimento de prestação de natureza previdenciária.

São diferentes as relações jurídicas que se estabelecem entre segurado e Previdência Social e entre dependente e Previdência Social.

A relação jurídica **entre segurado e Previdência Social** se inicia com seu **ingresso no sistema**, e se estenderá enquanto estiver filiado.

A relação jurídica **entre dependente e Previdência Social** só se formaliza se **não houver mais a possibilidade de se instalar a relação jurídica com o segurado** porque não há, no sistema previdenciário, nenhuma hipótese de cobertura concomitante para segurado e dependente.

5.3.3.1. Os segurados

Sendo de caráter contributivo, a Previdência Social é o ramo da seguridade social que mais se assemelha ao seguro, sendo essa a razão da denominação "segurados".

Segurados são **pessoas físicas que contribuem** para o regime previdenciário e, por isso, têm direito a *prestações* — benefícios ou serviços — de natureza previdenciária. São **sujeitos ativos** da relação jurídica previdenciária, quando o objeto for benefício ou serviço de natureza previdenciária.

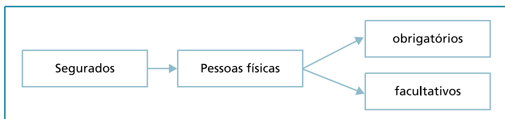
Sob o prisma da relação jurídica de custeio, o segurado é sujeito passivo.

A intenção do legislador constituinte foi dar proteção previdenciária para todos os que trabalham, ou seja, para todos os que, de alguma forma, participam da atividade econômica ou social com o seu trabalho.

Para alguns, o PBPS estabeleceu a obrigatoriedade de terem cobertura previdenciária. Para outros, a mesma lei possibilitou a opção por terem ou não cobertura previdenciária, em razão de suas atividades ou da qualidade da pessoa.

As pessoas físicas que, **obrigatoriamente**, devem ser seguradas da Previdência Social são os **segurados obrigatórios**, cujo rol está previsto no art. 11.

As pessoas físicas que podem, **facultativamente**, ingressar no sistema, são os **segurados facultativos**, na forma do art. 14.



5.3.3.1.1. Aquisição da qualidade de segurado: filiação e inscrição

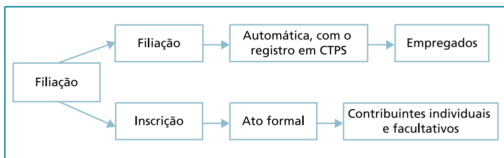
A filiação ao sistema é o **marco inicial** da história previdenciária do segurado; é o vínculo que se estabelece entre o segurado e a Previdência Social, constituindo uma relação jurídica da qual decorrem direitos e obrigações para ambas as partes.

Para os **trabalhadores celetistas**, a anotação do contrato de trabalho na CTPS os torna automaticamente filiados ao RGPS, ou seja, a **filiação não depende de um ato formal** praticado entre a autarquia e o segurado. No decorrer deste estudo, veremos que a filiação tem para esses segurados consequências jurídicas importantes.

Outros, entretanto, devem formalizar a filiação ao RGPS, praticando um ato formal, perante o INSS. A esse ato formal, pelo qual se dá a apresentação do interessado ao INSS, se denomina **inscrição**. É mediante a inscrição que se filiam ao INSS os segurados **contribuintes individuais e os facultativos**.

O **segurado especial**, nessa matéria, tem disciplina específica no art. 17, § 4º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008: a inscrição do segurado especial será feita de forma a **vinculá-lo ao seu respectivo grupo familiar** e conterá, além das informações pessoais, a identificação da propriedade em que desenvolve a atividade e a que título, se nela reside ou o Município onde reside e, quando for o caso, a identificação e a inscrição da pessoa responsável pela unidade familiar. Se não for proprietário ou dono do imóvel rural em que desenvolver a atividade, no ato da inscrição deverá informar, conforme o caso, o nome do parceiro ou meeiro outorgante, arrendador, comodante ou assemelhado (§ 5º).

Ao fazer a inscrição, ao grupo familiar do segurado especial será atribuído número de Cadastro Específico do INSS (CEI), para fins de recolhimento das contribuições previdenciárias (§ 6º).



5.3.3.1.2. Segurados obrigatórios

Os segurados obrigatórios estão enumerados no art. 11 do PBPS e no art. 12 do PCSS. São segurados obrigatórios todos os que exercem atividade remunerada, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculo empregatício: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial.

Antes de analisar cada categoria de segurado, é necessário fixar algumas regras para melhor compreensão do sistema:

a) O exercício de **atividade remunerada** sujeita a filiação obrigatória ao RGPS (art. 9º, § 12, do RPS). Todos aqueles que exercem atividade econômica, em qualquer de suas modalidades, devem contribuir para o custeio da previdência social e devem ter cobertura previdenciária. Não se deve perder de vista que a filiação ao RGPS dá direito à cobertura previdenciária. Mas também considera que o segurado, no exercício de sua atividade laborativa, é um potencial agente causador de contingências que terão cobertura previdenciária.

b) O exercício de **atividades concomitantes** sujeita o segurado à filiação obrigatória em cada uma delas. É comum que o segurado exerça mais de uma atividade remunerada sujeita ao RGPS, de forma concomitante. Pode, por exemplo, ser contador durante o dia e professor de contabilidade

à noite. Nesse caso, **pagará contribuição previdenciária em todas as atividades**, nos termos do Plano de Custeio (§ 2º do art. 11 da Lei n. 8.213/91 e art. 9º, § 13, do Dec. n. 3.048/99). Essa regra também se aplica ao servidor ou militar que venha a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo RGPS (art. 12, § 1º, do PBPS e art. 10, § 2º, do RPS).

c) O exercício de **atividade por aposentado do RGPS**. Se o aposentado voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS, será segurado obrigatório em relação a essa atividade, e, por isso, pagará a contribuição previdenciária respectiva, nos termos do PCSS (§ 3º do art. 11 do PBPS). Há muitas ações tramitando no Poder Judiciário questionando a constitucionalidade da cobrança da contribuição previdenciária do aposentado que volta ao trabalho. A questão está sendo debatida principalmente nas ações em que se requer a denominada "desaposentação", que será tratada no item 5.6.

d) O **dirigente sindical**, enquanto estiver no exercício do mandato eletivo, manterá o **mesmo enquadramento** no RGPS que tinha antes da investidura (art. 11, § 4º, do PBPS e art. 9º, § 10, do RPS).

e) O **servidor civil**, ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como das respectivas autarquias e fundações são **excluídos do RGPS**, desde que amparados por regime próprio de previdência social (art. 12 do PBPS e art. 10 do RPS).

f) Os **advogados nomeados pelo Presidente da República para compor o Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais** (art. 119, II, e art. 120, § 1º, III, da CF) mantêm o mesmo enquadramento no RGPS de antes da investidura no cargo (art. 9º, § 11, do RPS).

g) Regime próprio de previdência social é aquele que **assegura pelo menos as aposentadorias e pensão por morte previstas no art. 40 da CF**. Essa definição é do Regulamento da Previdência Social (art. 10, § 3º).

5.3.3.1.2.1. Segurado empregado

A categoria se restringe àqueles que têm **relação de emprego**, abrangendo trabalhadores urbanos e rurais.

O rol dos segurados obrigatórios na condição de empregados está contido no inc. I, *a* a *j*, do art. 11 da Lei n. 8.213/91, e no art. 12, I, *a* a *j*, da Lei n. 8.212/91:

a) Aquele que presta **serviço de natureza urbana ou rural à empresa,** em caráter **não eventual**, sob sua **subordinação** e mediante contribuição, inclusive como diretor empregado.

O art. 9º, § 4º, do RPS considera o serviço prestado em caráter não eventual como aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa.

O trabalhador rural foi incluído na categoria dos segurados obrigatórios empregados. Não era assim no regime jurídico anterior à Lei n. 8.213/91, em

que os rurícolas não eram segurados obrigatórios e, por isso, tinham dificultada a proteção previdenciária.

Os trabalhadores rurais só passaram a ter os mesmos direitos previdenciários dados aos urbanos com o advento da CF de 1988, que inovou o sistema, introduzindo o princípio da uniformidade e equivalência de benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF).

Especial atenção merece a situação dos trabalhadores rurais denominados **"boias-frias"**, até hoje excluídos do emprego formal. Para fins previdenciários, a jurisprudência os tem qualificado como "segurados empregados".

b) Aquele que, **contratado por empresa de trabalho temporário**, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente, ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas.

O trabalho temporário está disciplinado pela Lei n. 6.019, de 03.01.1974: é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços (art. 2º). E a empresa de trabalho temporário é a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos (art. 4º).

A relação de emprego se estabelece entre o empregado e a empresa que coloca à disposição de outras o trabalho temporário.

c) O **brasileiro ou estrangeiro** domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior.

d) Aquele que presta serviço no Brasil à **missão diplomática ou à repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a ela subordinados**, ou a membros dessas missões ou repartições, excluídos o não brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado por legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular.

O dispositivo mostra que o legislador quis que aquele que, brasileiro ou estrangeiro, com residência fixa no país, preste serviços a esses entes estrangeiros aqui sediados tenha cobertura previdenciária. Tanto que exclui da obrigatoriedade de filiação ao RGPS o estrangeiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou consular.

e) O **brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior**, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país de domicílio.

f) O brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como **empregado em empresa domiciliada no exterior**, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional.

g) O **servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo**

com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais.

A Emenda Constitucional n. 41/2003 modificou o art. 40 da CF. Com a alteração, somente os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, têm garantido regime próprio de previdência social, de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição para o custeio (ver Capítulo 5, Título II, *infra*).

Os servidores titulares de cargos em comissão, que não são titulares de cargos efetivos, desde a EC 20/98 estão excluídos do regime próprio de previdência dos servidores públicos.

Porém, nenhum trabalhador pode ficar sem proteção previdenciária, razão pela qual o legislador ordinário colocou os **titulares de cargos em comissão sem cargo efetivo** no rol dos **segurados obrigatórios**, como **empregados**.

Houve discussão sobre a constitucionalidade da inclusão desses servidores no RGPS. Nos autos da **ADIn 2.024 MC/DF**, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, *DJ* 1º.12.2000, p. 70, o STF decidiu pela **constitucionalidade** da inclusão de tais servidores como segurados obrigatórios do RGPS.[6]

A Lei n. 9.876/99 acrescentou o § 5º do art. 11 da Lei n. 8.213/91, incluindo no rol dos segurados obrigatórios, como empregados, na forma da alínea *g*, os ocupantes dos cargos de **Ministro de Estado, de Secretário Estadual, Distrital ou Municipal, sem vínculo efetivo com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, ainda que em regime especial, e fundações**.

Porém, se essas pessoas foram servidores públicos titulares de cargos efetivos, estarão sob a proteção do regime próprio da previdência dos servidores públicos e, assim, excluídas do RGPS.

h) O exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência.

Atenção: a alínea *h* tem a mesma redação que a alínea *j*:

j) O exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de Previdência Social.

Os dois dispositivos são idênticos. É que a alínea *h* resultou da Lei n. 9.506/97, ao passo que a alínea *j* foi incluída pela Lei n. 10.887/2004, em cumprimento às disposições da EC 41/2003.

A alínea *h* do art. 12, I, da Lei n. 8.212/91 (PCSS) foi declarada inconstitucional pelo STF nos autos do RE 351717-PR, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, o que reflete, também na alínea *h* do art. 11, I, da Lei n. 8.213/91. O STF entendeu que a Lei n. 9.506/97 contrariou o disposto no art. 195, II, e § 4º, da CF, na redação anterior à da EC 20/98.

É que o art. 195, II, na redação original, se referia à contribuição dos trabalhadores, o que, no entendimento do STF, era expressão que não abrangia o exercente de mandato eletivo. E, ainda, somente lei complementar poderia

instituir nova fonte de custeio da seguridade social, na forma do § 4º do mesmo artigo.[7]

Após a EC 41/2003 foi editada a Lei n. 10.887/2004, que introduziu a alínea *j*, e, com isso, **os servidores titulares de cargo exclusivamente em comissão, em vínculo efetivo com a Administração**, passaram a ser **segurados obrigatórios do RGPS**, na qualidade de **segurados empregados**, pagando a respectiva contribuição previdenciária.

i) O **empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro** em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social.

Deve-se atentar, ainda, para a existência de **outros segurados obrigatórios**, na condição de empregados, que não estão relacionados na lei, mas estão previstos no RPS (art. 9) dos quais se destacam: **o bolsista e o estagiário** que prestam serviço à empresa, em desacordo com a Lei n. 11.788, de 25.09.2008 (alínea *h*) ; **o escrevente e o auxiliar contratados por titular de serviços notariais** e de registro a partir de 21 de novembro de 1994, bem como aquele que optou pelo Regime Geral de Previdência Social, em conformidade com a Lei n. 8.935, de 18.11.1994 (alínea *o*).

Com relação ao **estagiário** e ao **bolsista**, se trabalharem em desacordo com a Lei n. 11.788/2008, mantém, na verdade, autêntica relação de emprego, embora disfarçada, que deve ser reconhecida para todos os fins. Assim sendo, são segurados obrigatórios.

O STJ firmou esse entendimento quando o estágio era disciplinado pela Lei n. 6.494/77:

> "(...) O desempenho de estágio, mantido por meio de convênio firmado entre Órgão Público e Universidade, não configura vínculo empregatício, sendo incabível o cômputo desse período para fins de aposentação, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.494/77 (...)" (REsp 617689/PB, *DJ* 07.06.2004, p. 281, Rel. Min. Gilson Dipp).

O **escrevente e o auxiliar contratados por titular de serviços notariais e de registro**, antes da Lei n. 8.935/94, eram servidores públicos. Com o advento dessa lei, os notários e os oficiais de registro podem, "para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho" (art. 20). O art. 40 da Lei n. 8.935/94 dispõe que "os notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares são vinculados à previdência social, de âmbito federal, e têm assegurada a contagem recíproca de tempo de serviço em sistemas diversos".

> **Atenção:** somente o escrevente e o auxiliar contratados pelo notário são segurados do RGPS na condição de empregados. O notário está classificado em outra categoria de segurados (ver item 5.3.3.1.2.3, *infra*).

5.3.3.1.2.2. Segurado empregado doméstico

O empregado doméstico é “aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos” (art. 11, II, Lei n. 8.213/91).

O correto enquadramento previdenciário impõe a presença de todos os elementos do conceito: a relação jurídica trabalhista tem como **empregador** uma **pessoa física**, que dá emprego ao segurado no âmbito de sua residência, para prestar-lhe e à sua família serviços de natureza contínua.

O conceito legal indica que os empregados domésticos podem exercer diversas atividades vinculadas à rotina doméstica de seu empregador: **governantas, copeiros, mordomos, cozinheiros, jardineiros, os motoristas particulares dos membros da família, o caseiro do sítio etc**.

O empregado doméstico só se tornou segurado obrigatório do RGPS com a edição da **Lei n. 5.859, de 11.12.1972**, regulamentada pelo Decreto n. 71.885, de 09.03.1973. A IN 45/2010, no art. 5º, dispõe que o enquadramento como empregado doméstico só pode ser feito a partir da competência abril de 1973, data da vigência do Decreto n. 71.885.

A proteção previdenciária obrigatória para o empregado doméstico só passou a existir a partir da vigência da Lei n. 5.879/72, que assegurou aos domésticos “os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), na qualidade de segurados obrigatórios” (art. 4º). Antes da lei, o empregado doméstico só poderia ter proteção previdenciária se se inscrevesse no sistema como segurado facultativo, recolhendo as respectivas contribuições. Mesmo que o empregador fizesse o registro do contrato de trabalho na Carteira de Trabalho, os efeitos seriam apenas trabalhistas, mas não repercutiriam no plano previdenciário porque não havia a obrigação legal de o empregador pagar a sua contribuição e arrecadar e repassar a do seu emprego doméstico.

Se não houve contribuição, a nosso ver, o período anterior à Lei n. 5.879/72 não pode ser computado para fins previdenciários. Nosso posicionamento, entretanto, não encontra respaldo na jurisprudência do STJ, que tem decidido no sentido de computar o período de atividade do empregado doméstico anterior à Lei n. 5.879/72.[8] O entendimento parece equivocado porque está baseado na premissa de que caberia ao empregador o recolhimento de sua contribuição e da contribuição arrecadada do empregado doméstico. Entretanto, por não ser o empregado doméstico segurado obrigatório, na época, não se podia obrigar o empregador ao recolhimento.

Se a atividade para a qual o segurado foi contratado tiver **finalidade lucrativa**, fica **descaracterizada a natureza doméstica** do serviço prestado.

Se a atividade não for contínua, também fica descaracterizada a natureza doméstica. O art. 9º, § 15, VI, do RPS, considera contribuinte individual aquele “que presta serviço de natureza não contínua, por conta própria, a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, sem fins lucrativos”. São enquadrados nessa situação os diaristas. Porém, se configurado vínculo empregatício, serão considerados empregados domésticos para fins previdenciários.

O trabalho doméstico foi **proibido para os menores de 18 anos** pelo Decreto n. 6.481, de 12.06.2008, em vigor a partir de 12.09.2008, que regulamenta os arts. 3º, alínea *d*, e 4º, da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 178, de 14.12.1999, e promulgada pelo Decreto n. 3.597, de 12.09.2000.

5.3.3.1.2.3. Segurado contribuinte individual

Os contribuintes individuais estão enumerados no art. 11, V, do PBPS, e art. 12, V, do PCSS.

Essa classe de segurados **não tem vínculo de natureza trabalhista**, como empregados, com outras pessoas físicas ou jurídicas. É o que no senso comum se denomina "trabalhador autônomo", "por conta própria", de forma que a denominação da antiga legislação era mais esclarecedora.

A redação original do art. 11 do PBPS e do art. 12 do PCSS previa a condição de segurados obrigatórios do RGPS para os empresários, autônomos e equiparados. A nova denominação — contribuinte individual — foi introduzida pela Lei n. 9.876, de 26.11.1999.

As duas leis enumeram os contribuintes individuais, sendo que a alínea *d*, em ambos os incisos, foi revogada:

a) A pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 10 e 11 deste artigo.

A referência ao módulo rural é novidade trazida pela Lei n. 11.718/2008. A modificação legislativa levou em consideração a dificuldade, até então existente, para diferenciar o produtor rural contribuinte individual do produtor rural segurado especial (item 5.3.3.1.2.5, *infra*). Com frequência, a jurisprudência fazia referência ao tamanho da propriedade rural na tentativa de efetuar o correto enquadramento do segurado.

Se o cônjuge ou companheiro do produtor enquadrado como contribuinte individual participar, com ele, da exploração da mesma atividade rural, será também enquadrado como contribuinte individual.

A IN 45/2010 (art. 6º, III) enquadra como contribuinte individual o **marisqueiro** que, **sem utilizar embarcação pesqueira**, exerce atividade de captura ou de extração de elementos animais ou vegetais que tenham na água seu meio normal ou mais frequente de vida, na beira do mar, no rio ou na lagoa, **com auxílio de empregado em número que exceda à razão de cento e vinte pessoas/dia dentro do ano civil**.

b) A pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral — garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem auxílio de empregados, utilizados a

qualquer título, ainda que de forma não contínua.

Na redação original das Leis n. 8.212 e 8.213, de 1991, o **garimpeiro** era enquadrado como segurado especial, situação que foi modificada pela Lei n. 8.398, de 07.01.1992.

c) O **ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa**. Quanto a esses, convém lembrar que só passaram a ter proteção previdenciária a partir da vigência da Lei n. 6.696/79.[9]

A IN 20/2007 (art. 5º, *a* a *i*) dava as definições necessárias:

Instituição de confissão religiosa: aquela caracterizada por uma comunidade de pessoas unidas no corpo de doutrina obrigadas a cumprir um conjunto de normas expressas de conduta, para consigo mesmas e para com os outros, exercidas na forma de cultos, traduzidas em ritos, práticas e deveres para com o Ser Superior.

Instituto de vida consagrada: a sociedade aprovada por legítima autoridade religiosa, na qual seus membros emitem votos públicos ou assumem vínculos estáveis para servir à confissão religiosa adotada, além do compromisso comunitário, independentemente de convivência sob o mesmo teto.

Ordem religiosa: a sociedade aprovada por legítima autoridade religiosa, na qual os membros emitem votos públicos determinados, perpétuos ou temporários, passíveis de renovação e assumem o compromisso comunitário regulamentar de convivência sob o mesmo teto.

Ministros de confissão religiosa: aqueles que consagram sua vida a serviço de Deus e do próximo, com ou sem ordenação, dedicando-se ao anúncio de suas respectivas doutrinas e crenças, à celebração dos cultos próprios, à organização das comunidades e à promoção de observância das normas estabelecidas, desde que devidamente aprovados para o exercício de suas funções pela autoridade religiosa competente.

Membros do instituto de vida religiosa: os que emitem voto determinado ou seu equivalente, devidamente aprovado pela autoridade religiosa competente.

Membros de ordem ou congregação religiosa: os que emitem ou nelas professam os votos adotados.

A IN 20/2007 foi revogada pela IN 45/2010, que não repetiu as definições. Entretanto, na ausência de norma, as disposições revogadas são de grande utilidade para o intérprete.

Para fins previdenciários, os religiosos são contribuintes individuais e o seu ingresso na Previdência Social não tem como consequência o reconhecimento da existência de relação de emprego, vínculos de trabalho assalariado ou prestação de serviços remunerados com a entidade religiosa. O que importa é a natureza das entidades ou instituições, que não têm fins lucrativos e nem assumem os riscos da atividade econômica. Mesmo que o religioso seja mantido pela entidade religiosa, o que importa, para fins previdenciários, é apenas o caráter da atividade religiosa. Assim sendo, essas entidades, em relação aos religiosos, não têm obrigações para com a Previdência Social.

d) O **brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional, do qual o Brasil é membro efetivo**, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social.

e) O **titular de firma individual urbana ou rural**, o **diretor não empregado** e o **membro de conselho de administração de sociedade anônima**, o **sócio solidário**, o **sócio de indústria**, o **sócio-gerente** e o **sócio cotista** que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o **associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade**, bem como **o síndico** ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração.

Quanto ao **síndico** ou administrador eleito para exercer atividade de direção do condomínio, só serão enquadrados como contribuinte individual se receberem remuneração. A isenção da taxa de condomínio, a partir de 06.03.1997 (publicação do Decreto n. 2.172/97, antigo RGP), equivale à remuneração, razão pela qual, também nesse caso, o síndico está enquadrado como contribuinte individual (IN 45/2010).[10]

SÍNDICO DE CONDOMÍNIO	
Sem remuneração	Não é segurado obrigatório
Com remuneração	Segurado obrigatório contribuinte

	individual
Com isenção de taxa condominial	Segurado obrigatório contribuinte individual

f) Quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em **caráter eventual**, em uma ou mais empresas, **sem relação de emprego**.

g) A pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não.

As alíneas *g* e *h* têm redação genérica, que foi mais bem detalhada pelas alíneas *j* e *l* do art. 9º, V, do RPS.

O § 15 do art. 9º, em enumeração não taxativa, traz um extenso rol de segurados enquadrados nessas alíneas, do qual destacamos:

- aquele que, pessoalmente ou por conta própria e a seu risco, exerce **pequena atividade comercial em via pública ou de porta em porta, como comerciante ambulante**, nos termos da Lei n. 6.586, de 06.11.1978;
- aquele que presta serviço de natureza não contínua, por conta própria, à pessoa ou família, no âmbito residencial desta, sem fins lucrativos (aqui está a **diarista**);
- **o notário ou tabelião e o oficial de registros ou registrador, titular de cartório**, que detêm a delegação do exercício da atividade notarial e de registro, não remunerados pelos cofres públicos, admitidos a partir de 21.11.1994;
- o **médico-residente** de que trata a Lei n. 6.932, de 07.07.1981;
- o **árbitro de jogos desportivos e seus auxiliares** que atuam em conformidade com a Lei n. 9.615, de 24.03.1998;
- o **membro de conselho tutelar** de que trata o art. 132 da Lei n. 8.069, de 13.07.1990, quando remunerado;
- o **interventor, o liquidante, o administrador especial e o diretor fiscal** de instituição financeira de que trata o § 6º do art. 201.

A lei não conseguiu, apesar de tantos incisos, esgotar o rol de pessoas que podem ser enquadradas como contribuintes individuais.

O RPS, no art. 9º, V, *m*, acrescenta ao extenso rol dos segurados obrigatórios, como contribuinte individual, "**o aposentado de qualquer regime previdenciário, nomeado magistrado classista da Justiça do Trabalho**, na forma dos incs. II do § 1º do art. 111 ou III do art. 115 ou do parágrafo único do art. 116 da CF, ou nomeado magistrado da Justiça Eleitoral, na forma dos incs. II do art. 119 ou III do § 1º do art. 120 da CF". Essa categoria de segurados tende a desaparecer tão logo sejam cumpridos os mandatos dos juízes classistas. É que a EC 24, de 09.12.1999, transformou as antigas Juntas de Conciliação e Julgamento em Varas do Trabalho, que não são mais compostas pelos juízes classistas. O art. 2º da Emenda assegura o cumprimento dos mandatos dos que exerciam tais cargos temporários quando de sua entrada em vigor.

O TSE e os TREs têm na sua composição 2 juízes nomeados entre 6 advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo STF (art. 119, II, e art. 120, § 1º, III, da CF). Enquanto durar o mandato, esses juízes são segurados obrigatórios do RGPS, como contribuintes individuais. Essa é a regra. Porém, na forma do § 11 do art. 9º do RPS, se, por ocasião da nomeação, esses magistrados já estiverem aposentados pelo RGPS, deverão manter o mesmo enquadramento previdenciário anterior à investidura no cargo.

O inc. V ainda acrescenta nas alíneas *n* e *p*:

> **n)** o **cooperado da cooperativa de produção** que, nessa condição, presta serviço à sociedade cooperativa mediante remuneração ajustada ao trabalho executado;
>
> **p)** o **Micro Empreendedor Individual — MEI** de que tratam os **arts. 18-A** e **18-C da Lei Complementar n. 123, de 14.12.2006**, que opte pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais.

■ *5.3.3.1.2.4. Segurado trabalhador avulso*

O inc. VI do art. 11 do PBPS e o inc. VI do art. 12 do PCSS definem o segurado obrigatório "trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento".

Sendo genérica a definição da lei, o art. 9º, VI, do RPS, detalhou o conceito: trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do gestor de mão de obra, nos termos da Lei n. 8.638, de 25 de fevereiro de 1993 (Lei dos Portos), ou do sindicato da categoria".

> **Atenção:** o trabalho avulso, para fins previdenciários, só se caracteriza com a **intermediação pelo gestor de mão de obra ou pelo sindicato da categoria**.

O inc. VI relaciona os trabalhadores avulsos que exercem suas atividades

nos portos:

a) o trabalhador que exerce atividade portuária de capatazia, estiva, conferência e conserto de carga, vigilância de embarcação e bloco. Essas atividades estão definidas no § 7º do art. 9º;

b) o trabalhador de estiva de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério;

c) o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios);

d) o amarrador de embarcação;

e) o ensacador de café, cacau, sal e similares;

f) o trabalhador na indústria de extração de sal;

g) o carregador de bagagem em porto;

h) o prático de barra em porto;

i) o guindasteiro; e

j) o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos.

■ *5.3.3.1.2.5. Segurado especial*

A CF de 1988 consagrou a igualdade entre trabalhadores urbanos e rurais dentro da Seguridade Social ao determinar a uniformidade e equivalência de benefícios e serviços.

O respeito à igualdade impõe também o respeito às peculiaridades de cada categoria, o que não poderia ser esquecido em relação aos trabalhadores rurais. Respeitando as peculiaridades de alguns trabalhadores, o art. 195, § 8º, prevê contribuição para a Seguridade Social em regime diferenciado para "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes", que incidirá "mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização de sua produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei".

Na redação original, o dispositivo incluía o **garimpeiro**, dele **excluído** pela EC 20/98.

Na redação original do art. 11, VII, do PBPS (repetida pelo PCSS), o garimpeiro estava incluído no rol dos segurados especiais. Porém, com a edição da Lei n. 8.398, de 07.01.1992, o **garimpeiro deixou de ser segurado especial** e, atualmente, está enquadrado como contribuinte individual pela Lei n. 9.876/99 (art. 11, V, *b*, do PBPS).

O art. 11, VII, do PBPS (disposição contida também no art. 12, VII, do PCSS), na redação da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, define o segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) o produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro

ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: 1. agropecuária em área de até 4 módulos fiscais; 2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inc. XII do *caput* do art. 2º da Lei n. 9.985, de 18.07.2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida.

O art. 7º, § 1º, da IN 45/2010, esclarece:

Produtor: aquele que, proprietário ou não, desenvolve atividade agrícola, pastoril ou hortifrutigranjeira, por conta própria, individualmente ou em regime de economia familiar.

Parceiro: aquele que tem contrato escrito de parceria com o proprietário da terra ou detentor da posse e desenvolve atividade agrícola, pastoril ou hortifrutigranjeira, partilhando lucros ou prejuízos.

Meeiro: aquele que tem contrato escrito com o proprietário da terra ou detentor da posse e da mesma forma exerce atividade agrícola, pastoril ou hortifrutigranjeira, partilhando rendimentos ou custos.

Arrendatário: aquele que, comprovadamente, utiliza a terra, mediante pagamento de aluguel, em espécie ou *in natura*, ao proprietário do imóvel rural, para desenvolver atividade agrícola, pastoril ou hortifrutigranjeira, individualmente ou em regime de economia familiar, sem utilização de mão de obra assalariada de qualquer espécie.

A atividade agropecuária com frequência é submetida à análise judicial, normalmente em razão do tamanho da área em que o interessado exerce sua atividade. Há uma tendência jurisprudencial no sentido de descartar o enquadramento como segurado especial quando se trata de grandes áreas rurais. Entretanto, antes da recente alteração legislativa, não havia parâmetro indicativo do que seria propriedade rural de grande porte, de modo a inviabilizar a atividade como segurado especial e, na verdade, configurar a existência de uma empresa rural.

O debate judicial levou à edição da **Súmula 30 da TNU** dos Juizados Especiais Federais: "Tratando-se de demanda previdenciária, o fato de o imóvel ser superior ao módulo rural não afasta, por si só, a qualificação de seu proprietário como segurado especial, desde que comprovada, nos autos, a sua exploração em regime de economia familiar".

A modificação trazida pela Lei n. 11.718/2008 é extremamente importante: a área rural onde o segurado exerce suas atividades não pode ser superior a 4 módulos fiscais. Se for maior, o enquadramento correto desse trabalhador rural será o de contribuinte individual, na forma disposta no art. 11, V, *a*.

O conceito de **módulo fiscal** está no art. 50 do Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/64) e foi criado para fins de cálculo do Imposto Territorial Rural. É "uma forma de catalogação econômica dos imóveis rurais, variando com base em indicadores econômicos e de produtividade de cada região e indicadores específicos de cada imóvel".[11]

O módulo fiscal não tem uma definição única e nacional. A lei determina que sua fixação seja feita por município, em hectares, considerando-se o tipo de exploração predominante no município, a renda obtida nesse tipo de exploração,

outras explorações não predominantes, mas que tenham expressão em função da renda, bem como o conceito de "propriedade familiar".

Calcula-se o módulo fiscal dividindo-se sua área aproveitável total pelo módulo fiscal do Município (§ 3º do art. 50), sendo que constitui área aproveitável do imóvel rural a que for passível de exploração agrícola, pecuária ou florestal (§ 4º).

b) o **pescador artesanal ou assemelhado** que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida.[12]

O RPS (art. 9º, § 14) condiciona a caracterização da atividade pescador artesanal: não utilização de embarcação; utilização de embarcação de até 6 toneladas de arqueação bruta, ainda que com auxílio de parceiro; utilização de embarcação de até 10 toneladas de arqueação bruta, desde que na condição, exclusivamente, de parceiro outorgado.

O art. 7º, § 1º, X, da IN 45/2010, enquadra o **marisqueiro** na categoria de segurado especial: aquele que, sem utilizar embarcação pesqueira, exerce atividade de captura ou de extração de elementos animais ou vegetais que tenham na água seu meio normal ou mais frequente de vida, na beira do mar, no rio ou na lagoa.

c) o cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas *a* e *b* deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

O conceito é extremamente importante porque a lei pretende amparar aquele que faz da atividade laboral em pequenas propriedades o instrumento de seu sustento e de sua família. Daí porque a lei querer que o segurado resida no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele.

As atividades do segurado especial podem ser exercidas **individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros**.

O § 1º do art. 11, repetido pelo § 2º do art. 12 do PCSS, dá o **conceito de regime de economia familiar:** "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes".

Todos os membros da família — o cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 anos de idade ou a este equiparado — **são segurados especiais** pelo fato de ser paga contribuição para o custeio da seguridade social incidente sobre o produto da comercialização da produção.

A expressão **a este equiparado** se refere ao rol de dependentes do art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/91: **o enteado e o menor tutelado**, mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

O trabalho em **mútua dependência e colaboração** significa que todos os membros do grupo familiar exercem a atividade para garantir a subsistência e o desenvolvimento socioeconômico do próprio grupo. Para que sejam

considerados segurados especiais, deverão ter participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

> "(...) 2. O **regime de economia familiar** que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. 3. Enquadramento da autora no **conceito** dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural — Lei 5.889/73 —, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário (...)" (3ª Seção, AR 199900473787, Rel. Min. Maria Theresa de Assis Moura, *DJe* 02.08.2010).

A contratação de empregados descaracteriza o regime de economia familiar. Entretanto, a lei admite o **auxílio eventual de terceiros**. Para o § 6º do art. 9º do RPS, o auxílio eventual de terceiros é aquele "exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração".

A jurisprudência abrandou a aplicação desse conceito para admitir a **contratação eventual de mão de obra**, por exemplo, durante a colheita, época em que o grupo familiar pode não dar conta da tarefa. Esse posicionamento foi adotado pela Lei n. 11.718/2008, passando a ser admitida a contratação de empregados por prazo determinado, ou de diaristas, em épocas de safra. O número de contratados, porém, não poderá ultrapassar **120 pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho** (art. 11, § 7º, da Lei n. 8.213/91):

> "(...) 3. A **contratação** de **empregados** por prazo determinado ou de trabalhador eventual/safrista não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme veio a ser disciplinado nas novas regras inseridas no art. 11, inciso V e parágrafos, da Lei n. 8.213/91, pela Lei n. 11.718/2008 (...)" (TRF 1ª Região, AC 200601990230350, 1ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Fed. Francisco Hélio Camelo Ferreira, *DJ* 27.07.2011, p. 185).

O § 8º do art. 11 da Lei n. 8.213/91, nos incs. I a VI, enumera situações em que **não se descaracteriza** a condição de segurado especial:

- contratação de parceria, meação ou comodato de até 50% de imóvel rural cuja área total não supere 4 módulos fiscais. Para tanto, outorgante e outorgado devem continuar a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar;
- a exploração da atividade turística da propriedade rural, inclusive com

hospedagem, por não mais de 120 dias ao ano;

- a participação em plano de previdência complementar instituído por entidade classista a que seja associado em razão da condição de trabalhador rural ou de produtor rural em regime de economia familiar;
- ser beneficiário ou fazer parte de grupo familiar que tem algum componente que seja beneficiário de programa assistencial oficial de governo;
- a utilização pelo próprio grupo familiar, na exploração da atividade, de processo de beneficiamento ou industrialização artesanal realizado diretamente pelo próprio produtor rural pessoa física, desde que não esteja sujeito à incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);
- a associação em cooperativa agropecuária.

Há situações em que um dos membros do grupo familiar tem outra fonte de rendimento além da que decorre do trabalho do grupo. Nesse caso, a lei retirou-lhe a condição de segurado. Essa é a **regra geral**.

A regra tem **exceções:** a lei prevê a possibilidade de o segurado especial auferir outros rendimentos, sem, contudo, perder o enquadramento. São as hipóteses elencadas no art. 11, § 9º, I a VIII:

- benefício de pensão por morte, auxílio-acidente ou auxílio-reclusão, cujo valor não supere o do menor benefício de prestação continuada da Previdência Social. O dispositivo está de acordo com o sistema porque os benefícios previdenciários a que faz jus o segurado especial não têm renda mensal de valor superior ao do salário mínimo;
- benefício previdenciário pela participação em plano de previdência complementar instituído por entidade classista a que seja associado em razão da condição de trabalhador rural ou de produtor rural em regime de economia familiar;
- exercício de atividade remunerada em período de entressafra ou do defeso, não superior a 120 dias, corridos ou intercalados, no ano civil, sendo devidas as contribuições previdenciárias;[13]
- exercício de mandato eletivo de dirigente sindical de organização da categoria de trabalhadores rurais;
- exercício de mandato de vereador do Município em que desenvolve a atividade rural ou de dirigente de cooperativa rural constituída, exclusivamente, por segurados especiais, devendo ser recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias;
- parceria ou meação de até 50% de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar;
- atividade artesanal desenvolvida com matéria-prima produzida pelo respectivo grupo familiar, podendo esta ser utilizada de outra origem, desde que a renda mensal obtida na atividade não exceda ao menor benefício de

prestação continuada da Previdência Social;

- atividade artística, desde que em valor mensal inferior ao menor benefício de prestação continuada da Previdência Social.

Todos os membros do grupo que trabalham em regime de economia familiar são segurados especiais, e, nessa condição, têm direito à cobertura previdenciária prevista no art. 39 da Lei n. 8.213/91, com renda mensal no valor de **um salário mínimo: aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão por morte**.

A segurada especial tem direito à cobertura previdenciária de **salário-maternidade**, com renda mensal de um salário mínimo (art. 39, parágrafo único).

Atenção: o segurado especial não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição. É que a contribuição do segurado especial é feita mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da produção.

Para ter direito à aposentadoria por tempo de contribuição, bem como aos demais benefícios previdenciários com renda mensal superior a um salário mínimo, o segurado especial deve ingressar no sistema previdenciário como segurado contribuinte individual ou facultativo e pagar contribuição previdenciária na forma prevista no Plano de Custeio (art. 39, II). Essa hipótese está prevista no art. 200, § 2º, do RPS, na redação dada pelo Decreto n. 6.042, de 12.02.2007.[14]

5.3.3.1.3. Segurados facultativos

É segurado facultativo aquele que está fora da roda da atividade econômica, mas deseja ter proteção previdenciária. É de sua **livre escolha** o ingresso no sistema, que se faz por **inscrição**.

O enquadramento como segurado facultativo só é possível **a partir dos 16 anos**, e desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório do RGPS ou de Regime Próprio de Previdência Social.

Não prevalece mais a idade de 14 anos prevista no art. 13 em razão da alteração do art. 7º, XXXIII, da CF, introduzida pela EC 20/98, que proíbe o exercício de qualquer trabalho a menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos.

O **art. 11 do RPS** fornece o rol dos segurados facultativos. A enumeração não é taxativa:

a) a dona de casa;
b) o síndico de condomínio, quando não remunerado (quando remunerado, é segurado obrigatório contribuinte individual, nos termos do art. 11, V, *f*, da Lei n. 8.213/91);
c) o estudante (a partir de 16 anos de idade);

d) o brasileiro que acompanha cônjuge que presta serviço no exterior;

e) aquele que deixou de ser segurado obrigatório da previdência social;

f) o membro de conselho tutelar de que trata o art. 132 da Lei n. 8.069, de 13.07.1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), quando não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;

g) o bolsista e o estagiário que prestam serviços à empresa, de acordo com a Lei n. 6.494, de 1977;

h) o bolsista que se dedique em tempo integral a pesquisa, curso de especialização, pós-graduação, mestrado ou doutorado, no Brasil ou no exterior, desde que não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;

i) o presidiário que não exerce atividade remunerada nem esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;

j) o brasileiro residente ou domiciliado no exterior, salvo se filiado a regime previdenciário de país com o qual o Brasil mantenha acordo internacional.

A Lei n. 12.470/2011 alterou o art. 21 da Lei n. 8.212/91, propiciando a inclusão previdenciária, na categoria de **segurado facultativo**, da pessoa que, sem renda própria, se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda (v. item 2.5.7 do Capítulo 2, *supra*). A intenção do legislador foi a de dar proteção previdenciária às donas de casa, aquelas que, com exclusividade, cuidam da família, sem possibilidade de exercer atividade remunerada fora do lar.

Nesse caso, o segurado facultativo pagará contribuição de 5% do valor mínimo do salário de contribuição, ou seja, 5% de um salário mínimo.

Para ter direito ao recolhimento na forma prevista na Lei n. 12.470/2011, o segurado facultativo deve comprovar que sua família esteja inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal — CadÚnico, com renda mensal de até 2 salários mínimos.

Na vigência da legislação anterior à Lei n. 8.213/91, era comum que pessoas participantes de regimes próprios de previdência (servidores públicos) se filiassem ao RGPS na qualidade de segurados facultativos, com a finalidade de obter cobertura previdenciária também nesse regime, principalmente aposentadoria.

O art. 201, § 5º, da CF veda a filiação ao RGPS, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. A proibição foi repetida pelo RPS (art. 11, § 2º).

Contudo, a filiação dessas pessoas como segurados facultativos é permitida, excepcionalmente, na hipótese de afastamento sem vencimento e desde que não permitida, nessa situação, contribuição para o respectivo regime próprio; nessa hipótese, em se tratando de servidores públicos, o tempo de contribuição como segurados facultativos para o RGPS será computado no regime próprio, se para ele retornarem, já que a CF assegura a contagem recíproca.

A filiação como segurado facultativo só produz **efeitos a partir da inscrição e do primeiro recolhimento e não pode ser retroativa**, isto é, para computar período anterior ao da inscrição. A lei veda o recolhimento de contribuições relativas a competências anteriores à inscrição (Dec. n. 3.048/99, art. 11, § 3º), não sendo possível recolher contribuições não pagas na época oportuna, para fins de comprovação de tempo de contribuição.[15]

Depois da filiação, o segurado facultativo só pode recolher contribuições em atraso se não tiver perdido a qualidade de segurado (art. 11, § 4º, do RPS).

5.3.3.1.4. Manutenção, perda e reaquisição da qualidade de segurado

5.3.3.1.4.1. Manutenção da qualidade de segurado: o "período de graça"

A regra geral é a de que a qualidade de segurado se mantém enquanto forem pagas as contribuições previdenciárias para o custeio do RGPS.

Manter a qualidade de segurado significa manter o direito à cobertura previdenciária prevista na Lei n. 8.213/91.

Porém, a lei prevê situações em que, mesmo **sem o pagamento de contribuições previdenciárias**, é mantida a qualidade de segurado. É o que se denomina **período de graça**, durante o qual o segurado faz jus a toda a cobertura previdenciária. Exemplo: se, durante o período de graça, o segurado ficar incapaz total e definitivamente para o trabalho, terá direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez, se cumprida a carência, quando for o caso.

O período de graça pode ou não ter duração determinada, conforme dispõe a lei.

As hipóteses de manutenção da condição de segurado sem contribuição estão taxativamente enumeradas no art. 15 do PBPS, e no art. 13, § 3º, do RPS. Mantém a qualidade de segurado:

Sem limite de prazo: quem está em gozo de benefício. Estar em gozo de benefício significa estar em período de recebimento de cobertura previdenciária, durante o qual o segurado não paga contribuições para o custeio do sistema. Exemplificando: enquanto estiver em gozo do benefício de auxílio-doença — o que ocorre quando o segurado está total e temporariamente incapacitado para o trabalho ou para suas atividades habituais (arts. 59 a 63 do PBPS) — mantém essa qualidade sem o pagamento de contribuições porque está, justamente, recebendo a cobertura previdenciária decorrente da contingência *doença*.

Até 12 meses após a cessação das contribuições: o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

> **Atenção:** o art. 13, II, do RPS, especifica que esse mesmo prazo é dado na hipótese de cessação de benefício por incapacidade, ou seja, cessada a cobertura previdenciária — o que ocorre quando o segurado readquire a capacidade —, o prazo de 12 meses começa a fluir da data da cessação do

benefício.

Até 12 meses após cessar a segregação: o segurado acometido de doença de segregação compulsória.

Até 12 meses após o livramento: o segurado retido ou recluso.

O RGPS prevê cobertura previdenciária de auxílio-reclusão para os dependentes do segurado recolhido à prisão, na forma do art. 80 do PBS (5.3.6.2, *infra*). Durante o período em que está recolhido à prisão o segurado não paga contribuições previdenciárias, mas a cobertura previdenciária está sendo dada aos dependentes.

Cessado o recolhimento à prisão, inicia-se, então, o prazo de 12 meses, durante o qual fica mantida a qualidade de segurado e, consequentemente, toda a cobertura previdenciária a que este fizer jus.

Até 3 meses após o licenciamento: o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar.

Até 6 meses após a cessação das contribuições: o segurado facultativo.

Para o segurado facultativo o período de graça é menor. Convém lembrar que se tiver perdido a qualidade de segurado, o facultativo não poderá recolher contribuições em atraso (art. 11, § 3º, do RPS).

Há situações em que o período de graça é estendido:

Até 24 meses: o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração, que já tiver pago mais de **120 contribuições mensais** sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

> **Atenção:** para ter direito à prorrogação do período de graça, nesse caso, o segurado não pode ter interrupção de contribuições no período de 10 anos que o tenha levado a perder a condição de segurado.

O sistema previdenciário dá cobertura por prazo maior para quem contribuiu por mais tempo para o custeio do RGPS.

Até 24 meses: o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração, que estiver desempregado, desde que comprovada essa situação por registro próprio do Ministério do Trabalho e Emprego.

> **Atenção:** essa regra tem aplicação, também, ao **segurado que se desvincular de regime próprio de previdência social** (art. 13, § 4º, do RPS).

O registro do desemprego que a lei determina é aquele feito para fins de requerimento do seguro-desemprego, no Serviço Nacional de Empregos do Ministério do Trabalho e Emprego (SINE).

O art. 10, § 3º, da IN 45/2010 dispõe, de forma não taxativa, sobre os documentos hábeis à comprovação do registro do desemprego: declaração

expedida pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego ou outro órgão do MTE; comprovação do recebimento do seguro-desemprego; ou inscrição cadastral no Sistema Nacional de Emprego (SINE), órgão responsável pela política de emprego nos Estados da federação.

A jurisprudência de alguns Tribunais Regionais Federais tem abrandado a exigência do registro oficial do desemprego. Tem-se entendido que, em se tratando de segurado empregado, basta a anotação de rescisão do contrato de trabalho na CTPS.[16]

A **Súmula 27 da TNU dos Juizados Especiais Federais** firmou entendimento no mesmo sentido: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em direito".

O STJ, entretanto, em julgados recentes, tem entendimento em sentido contrário:

> "(...) 2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente (...)" (AgrDREsp 200200638697, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 06.10.2008).

Em Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, o STJ decidiu que **a situação de desemprego pode ser comprovada por outros meios de prova, e não apenas pelo registro no Ministério do Trabalho e do Emprego.** Entretanto, firmou entendimento de que **não basta a simples anotação de rescisão do contrato de trabalho na CTPS do segurado**:

> "(...) 2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1º e 2º do citado art. 15 de que é mantida a **qualidade de segurado** nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de **desemprego,** mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social. 4. Dessa forma, **esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente**

> **considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas.** Assim, **o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.** 5. No presente caso, o Tribunal *a quo* considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de **desemprego** apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de **desemprego,** já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da **qualidade de segurado** e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada" (PET 200900415402, PET 7115, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 06.04.2010).

Até 36 meses: o segurado desempregado, que tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, desde que comprovada essa situação no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego (art. 15, § 2º, do PBPS e art. 13, § 2º, do RPS), regra que se aplica, também, ao segurado que se desvincular de regime próprio de previdência (art. 13, § 4º, do RPS).

Aqui, também, o período de graça é maior para aquele que por mais tempo contribuiu para o custeio do RGPS, desde que esteja desempregado. Valem, aqui, as mesmas considerações já feitas em relação à interpretação da jurisprudência sobre a necessidade de registro do desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego.

> **Atenção:** em se tratando de contribuinte individual, há disposição específica no Regulamento sobre a contagem do prazo do período de graça: art. 14. O reconhecimento da perda da qualidade de segurado no termo final dos prazos fixados no art. 13 ocorrerá **no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daqueles prazos**.

5.3.3.1.4.2. Perda da qualidade de segurado: consequências

Regra geral, transcorrido o período de graça, sem que o segurado volte a pagar contribuições destinadas ao custeio do RGPS, opera-se a perda da qualidade de segurado.

Perder a qualidade de segurado significa perder o direito a toda e qualquer cobertura previdenciária para o segurado e seus dependentes (art. 102 do PBPS).

Necessário, porém, atentar para o disposto no **§ 4º do art. 15 do PBPS:** a perda da qualidade de segurado ocorrerá **no dia seguinte ao do término do prazo** fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social **para recolhimento da contribuição** referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Há situações em que a perda da qualidade de segurado não acarreta a perda do direito à cobertura previdenciária. São hipóteses **taxativamente** enumeradas na lei:

a) Aposentadorias por tempo de contribuição e especial. O art. 3º da Lei n. 10.666/2003[17] e o § 5º do art. 13 do RPS preveem que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

O dispositivo só pode ser compreendido se analisado de forma sistemática. O regime previdenciário é eminentemente contributivo, tanto que, como será analisado (item 5.3.4.1, *infra*), impõe o cumprimento de carências para que se aperfeiçoe o direito à proteção previdenciária, salvo exceções expressamente previstas na lei.

Se o segurado cumpriu a necessária carência para a obtenção desses benefícios, a posterior perda da qualidade de segurado não pode impedi-lo de usufruir o benefício, sob pena de enriquecimento ilícito do orçamento previdenciário. É o que dispõem os arts. 102, § 1º, do PBPS, e 180, do RPS. O benefício será, então, concedido na forma da legislação em vigor na data em que todos os requisitos foram cumpridos. É a garantia constitucional do direito adquirido, respeitada pela legislação previdenciária.

b) Aposentadoria por idade. O § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003 dispõe que: "Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

A Lei n. 10.666/2003 apenas acolheu o que a jurisprudência há muito decidia, garantindo o direito à aposentadoria por idade ao segurado que, tendo perdido essa condição, contasse com, no mínimo, o tempo de contribuição exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Note-se que o dispositivo legal determina que a carência a considerar é a da **data do requerimento do benefício** e não a da data em que o segurado completou a idade.

A nosso ver, o dispositivo não se aplica a todas as situações. É que nem sempre a data do requerimento do benefício coincide com a data em que se completou a idade para esse tipo de aposentadoria. Pode ocorrer que o segurado humilde, sem informação, complete todos os requisitos para se aposentar por idade — carência + idade —, mas só faça o requerimento algum tempo depois. Se levada em consideração a carência exigida na data do requerimento, que pode ser maior, pode ocorrer de o segurado não conseguir cumpri-la. Se isso ocorrer, restará violado o seu direito adquirido de se aposentar pela norma vigente quando completou todos os requisitos.

c) Pensão por morte após a perda da qualidade de segurado. Regra geral, perdida a qualidade de segurado, tanto este quanto seus dependentes deixam de ter direito a toda e qualquer cobertura previdenciária.

Há situações, porém, em que a perda da qualidade de segurado ocorre quando já cumpridos, pelo segurado, todos os requisitos para a aposentadoria, em qualquer de suas espécies.

Nesses casos, se vivo estivesse, o segurado teria direito adquirido de se aposentar. Então, a morte, nesse caso, após a perda da qualidade de segurado continua sendo contingência geradora de necessidade protegida pelo sistema previdenciário, ficando garantido aos dependentes o benefício de pensão por morte (art. 102, § 2º, do PBPS e art. 180, § 2º, do RPS). A jurisprudência adota esse entendimento:

> "(...) 1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do *de cujus* que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento. 2. Exegese extraída do art. 102 da Lei n. 8.213/91, tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei n. 9.528/97 (...)" (STJ, AGA 200400399029, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 18.05.2009).

d) Aposentadoria por invalidez. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.[18]

A incapacidade, total ou parcial, temporária ou permanente, é contingência geradora de necessidade protegida pela Previdência Social, a que, uma vez configurada, faz nascer direito subjetivo a um benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, conforme se trate de incapacidade temporária ou permanente), que, por várias razões, pode não ter sido exercido pelo segurado durante o período de graça.[19]

5.3.3.1.4.3. Reaquisição da qualidade de segurado

Findo o período de graça, configura-se a perda da qualidade de segurado. Se este desejar impedir que isso aconteça, deverá providenciar o recolhimento da contribuição previdenciária referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados no art. 15 do PBPS (§ 4º do art. 15 e art. 14 do Dec. n. 3.048/99). Exemplificamos: se o período de graça findou em 13 de outubro e o segurado deseja manter essa qualidade, deve proceder ao recolhimento da contribuição referente ao mês de novembro no prazo fixado no Plano de Custeio (Lei n. 8.212/91).

5.3.3.2. Os dependentes

Os dependentes do segurado falecido estão **expressamente relacionados** na legislação previdenciária.

A relação jurídica entre dependentes e INSS só se instaura quando deixa de

existir relação jurídica entre este e o segurado, o que ocorre com sua morte ou recolhimento à prisão. Não existe hipótese legal de cobertura previdenciária ao dependente e ao segurado, simultaneamente.

A inscrição do dependente se dá por ocasião do requerimento do benefício a que tiver direito (art. 17, § 1º, do PBPS), e mediante a apresentação dos documentos exigidos pelo art. 22 do RPS.

Os dependentes do segurado são os enumerados nos incs. I a III do art. 16 do PBPS. Cada inciso corresponde a uma **classe de dependentes**.

Coloca-se, então, a **questão:** é ou não é taxativo o rol de dependentes previsto no art. 16? Predomina entendimento na jurisprudência no sentido de que o rol é taxativo.[20]

Os parágrafos do art. 16 estendem a condição de dependentes a algumas pessoas que especificam. Como a Lei n. 8.213/91 foi alterada, segue quadro demonstrativo das modificações:

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 9.032/95
Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes	

do segurado:	
I — o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;	I — o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II — os pais;	
III — o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou	III — o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um)

inválido;	anos ou inválido;	
IV — a pessoa designada, menor de 21	REVOGADO	

(vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida.		
§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes		

seguintes.		
§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda;		

e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação.		
§ 3º Considera-se companheira ou companheiro		

a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.		
§ 4º A		

dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.	

O quadro demonstra que o dispositivo foi alterado pela Lei n. 9.032/95, que revogou o inc. IV, que previa o **dependente designado**. Então, a partir da Lei n. 9.032/95, deixou de existir a figura do dependente designado.

As modificações da legislação sempre trazem a questão da aplicação do direito intertemporal. Com relação ao dependente designado, tem-se:

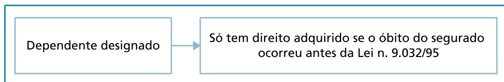
a) dependente designado que recebe cobertura previdenciária desde **data anterior** à Lei n. 9.032/95: a nosso ver, existe direito adquirido do dependente designado porque sua relação jurídica com o INSS se formou antes da modificação da lei;

b) pessoa designada que pretende receber cobertura previdenciária na hipótese de morte do segurado ou de seu recolhimento à prisão **após** a vigência da Lei n. 9.032/95: não há direito adquirido porque a qualidade de dependente só poderia efetivar-se no momento da morte do segurado ou de seu recolhimento à prisão; tendo ocorrido a contingência após a vigência da nova lei, que não previa a pessoa designada no rol dos dependentes, não chegou a formar-se a relação jurídica entre aquela e o INSS, razão pela qual não há direito adquirido a invocar,

nesse caso. Tem sido esse o posicionamento do STJ:

> "(...) 1. É assente o entendimento no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de que, em sendo o óbito do segurado o fato gerador da pensão por morte ocorrido após o advento da Lei 9.032/95, que excluiu o menor designado do rol de dependentes do segurado no Regime Geral de Previdência Social, não terá o infante direito ao benefício. 2. Em tal situação, não há falar em direito adquirido, mas em mera expectativa de direito, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da pensão por morte ainda não tinham sido reunidos quando da modificação legislativa (...)" (AgREsp 510492/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJ* 05.02.2007, p. 325).

A **TNU** dos Juizados Especiais Federais, no mesmo sentido, editou a **Súmula 4:** "Não há direito adquirido, na condição de dependente, de pessoa designada, quando o falecimento do segurado deu-se após o advento da Lei n. 9.032/95".



Há uma **hierarquia** entre as classes de dependentes: a existência de dependentes de uma classe anterior exclui os dependentes das classes seguintes (art. 16, § 1º). Assim, havendo dependentes da 1ª classe, automaticamente estão excluídos os dependentes das 2ª e 3ª classes. Exemplo: a existência de filhos do segurado (1ª classe) exclui o direito de seus pais (2ª classe) e irmãos (3ª classe).

Os dependentes da **1ª classe** têm em seu favor a **presunção absoluta de dependência econômica** em relação ao segurado falecido ou recolhido à prisão.

Os dependentes das 2ª e 3ª classes devem comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, sob pena de não se aperfeiçoar a relação jurídica previdenciária.

DEPENDENTES	
1ª classe	**2ª e 3ª classes**

Presunção absoluta de dependência econômica	Precisam comprovar a dependência econômica

Analisaremos cada uma das classes.

a) 1ª classe: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. Os dependentes da 1ª classe gozam de presunção absoluta de dependência econômica, ou seja, não precisam comprová-la.

a.1) Cônjuge: o conceito de cônjuge é o mesmo da lei civil, ou seja, **a pessoa casada**. A legislação previdenciária não faz distinção em relação ao regime de bens.

Na legislação anterior à Lei n. 8.213/91, o marido só tinha a condição de dependente da esposa se fosse inválido.

Embora o art. 16 não mencione o cônjuge separado, de fato ou judicialmente, e o divorciado, há que se atentar para o disposto no art. 76, § 2º, do PBPS. O dispositivo dá direito de concorrer em igualdade de condições, com os dependentes de 1ª classe, ao **cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão alimentícia**.

A nosso ver, da interpretação sistemática dos dois dispositivos legais (arts. 16 e 76, § 2º) resulta que o cônjuge separado, de fato ou judicialmente, e o divorciado não são dependentes se não recebiam pensão alimentícia ao tempo do óbito do segurado. Se os dependentes da 1ª classe têm a dependência econômica presumida, não faria sentido que a separação de fato ou judicial e o divórcio, sem pagamento de pensão alimentícia por parte do segurado, não os retirasse do rol de dependentes. Se estavam separados, por qualquer das formas, e sem a ajuda financeira do segurado, não há como presumi-los seus dependentes economicamente.

A controvérsia foi dirimida com a edição da **Súmula 336 do STJ:** "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

a.2) Companheiro ou companheira são os definidos pelo § 3º do art. 16: a

pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, na forma do § 3º do art. 226 da CF.

Para o RPS (art. 16, § 6º), a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002).

A interpretação da Lei e do Regulamento, contudo, não pode levar à conclusão de que a união estável só pode ser reconhecida para os que não têm impedimentos, ao fundamento de que, se casados com outras pessoas, sua vida em comum configuraria autêntico concubinato adulterino. A realidade demonstra que é comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, razão pela qual não há fundamento jurídico, dentro do Sistema da Seguridade Social, para que os dependentes resultantes da união estável sejam excluídos do direito ao recebimento do benefício.

A lei e o regulamento não exigem que o companheiro seja previamente designado pelo segurado.

A união estável é comprovada por meio dos documentos relacionados no art. 22, I, *b*, do RPS: documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.[21]

Nesse sentido, a **Súmula 63 da TNU** dos Juizados Especiais Federais: "A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material".

Também é firme na jurisprudência o entendimento de que a **existência de prole em comum** é suficiente para a comprovação da união estável.[22]

> **Atenção**, contudo, à situação em que se trata de **concubinato adulterino**, porque este **não é protegido pelo direito previdenciário** porque não configura a união estável. O STJ tem firmado esse entendimento:
>
> "(...) 1. Para fins previdenciários, há união estável na hipótese em que a relação seja constituída entre pessoas solteiras, ou separadas de fato ou judicialmente, ou viúvas, e que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto. 2. As situações de concomitância, isto é, em que há simultânea relação matrimonial e de concubinato, por não se amoldarem ao modelo estabelecido pela legislação previdenciária, não são capazes de ensejar união estável, razão pela qual apenas a viúva tem direito à pensão por morte (...)" (REsp 200802385477, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 18.05.2009).

A CF prestigia a união estável entre homem e mulher. Porém, o

companheiro homossexual também está incluído na primeira classe dos dependentes do segurado, por força de decisão proferida em Ação Civil Pública (Proc. n. 2000.71.00.009347-0, 3ª Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre-RS).

A decisão judicial teve diversos fundamentos, dos quais destacamos: o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana; a orientação sexual não pode ser fator de exclusão da proteção previdenciária; a união entre homossexuais pode ser abrangida pelo conceito de entidade familiar; a relação previdenciária deve respeitar as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo da mesma forma que deve aceitar as uniões estáveis entre heterossexuais. Também se entendeu que cabem as mesmas exigências para comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida, tanto na pensão por morte quanto no auxílio-reclusão.

Para cumprir a decisão, o INSS editou sucessivas normas administrativas, estando em vigor o disposto no art. 25 da IN 45/2010: "Por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública n. 2000.71.00.009347-0, o companheiro ou a companheira do mesmo sexo de segurado inscrito no RGPS integra o rol dos dependentes e, desde que comprovada a vida em comum, concorre, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inc. I do art. 16 da Lei n. 8.213, de 1991, para óbito ou reclusão ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, conforme o disposto no art. 145 do mesmo diploma legal, revogado pela MP 2.187-13, de 2001".

a.3) Filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente: pode ser o filho natural ou o adotado, uma vez que a expressão "de qualquer condição" exclui qualquer discriminação.

O art. 19 da IN 45/2010 dispõe que filhos de qualquer condição são aqueles havidos ou não da relação de casamento, ou adotados, que possuem os mesmos direitos e qualificações dos demais, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, nos termos do § 6º do art. 227 da CF.

Antes da Lei n. 9.032/95 não havia referência à emancipação do filho menor. Com a modificação, se o filho menor se emancipar, perderá a condição de dependente.

Os filhos são dependentes até completarem **21 anos**. A maioridade civil, alterada pelo novo Código Civil, não tem efeitos no Direito Previdenciário, que estabelece proteção com base no princípio da seletividade e distributividade. Assim, mesmo que a maioridade civil se dê aos 18 anos, a proteção previdenciária, para o filho, na qualidade de dependente, estende-se até os 21 anos.

Atenção: em matéria previdenciária não se aplica o entendimento de que a qualidade de dependente se prorroga até os 24 anos, data provável em que o filho completaria seus estudos universitários, como ocorre para fins de fixação de pensão alimentícia, que é instituto do direito de família, que

não se confunde com a relação jurídica decorrente do direito previdenciário. Por isso, **mesmo que, após os 21 anos, o filho continue seus estudos, deixará de ter a qualidade de dependente**.[23]

Súmula 37 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência de curso universitário". No STJ predomina o mesmo entendimento.[24]

Os **filhos inválidos** mantêm a qualidade de dependentes enquanto durar a invalidez, independentemente de terem completado 21 anos de idade.

Atenção: para que o filho maior de 21 anos e inválido tenha a condição de dependente, **é necessário que a invalidez seja contemporânea ao óbito do segurado**. Não devemos esquecer que se aplica a lei vigente na data do óbito (*tempus regit actum*), de modo que o direito à pensão por morte se aperfeiçoa se todos os requisitos estiverem preenchidos na data do óbito. Tem sido esse o entendimento do STJ e dos Tribunais Regionais Federais:

"(...) 1. Se ao tempo do óbito do segurado a ora Agravante não sustentava a qualidade de dependente, em razão da idade, bem como pela doença incapacitante ser superveniente ao infortúnio, consoante afirmado pelo Tribunal de origem, não detinha, à época, direito ao recebimento do benefício pensão por morte (...)" (STJ, AGA 200802063174, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJe* 25.05.2009).

Com a Lei n. 12.470/2011, o filho de qualquer condição que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, também tem a condição de dependente do segurado. E mantém essa condição mesmo depois de completar 21 anos idade.

Também neste caso, a incapacidade absoluta ou relativa deve ser contemporânea ao óbito do segurado.

Para que **o enteado e o menor tutelado**, equiparados a filho, se qualifiquem como dependentes, o segurado deve fazer declaração ao INSS.

A tutela deve ser comprovada mediante apresentação do termo de tutela (art. 16, § 4º, do RPS).

Embora equiparados a filhos, concorrendo, assim, entre os dependentes da 1ª classe, o enteado e o menor tutelado **deverão comprovar que dependiam economicamente do segurado**. É necessário que não tenham bens suficientes para o próprio sustento e educação (arts. 16, § 2º, e 22, § 3º, do RPS).

Atenção: para a situação do **menor sob guarda por determinação judicial:** o § 2º do art. 16 do PBPS, na redação original, equiparava a filho o menor sob guarda por determinação judicial. O dispositivo foi alterado pela MP 1.536/96, convertida na Lei n. 9.528/97, não havendo mais proteção previdenciária para o menor sob guarda por determinação judicial.

A alteração da legislação trouxe questão importante em termos de

Previdência Social: como ficariam, então, enquadrados os menores que estavam sob a guarda judicial do segurado antes da modificação legislativa, e este faleceu depois dela? Teriam direito adquirido à condição de dependentes do segurado falecido?

A nosso ver, no caso, não existe direito adquirido porque a relação jurídica entre dependente e previdência só se forma quando o segurado morre ou é recolhido à prisão. Enquanto um desses eventos não ocorrer, a relação jurídica entre dependente e INSS não se forma, não havendo, por isso, direito adquirido a ser invocado. Ademais, na concessão dos benefícios — no caso, pensão por morte ou auxílio-reclusão — aplica-se a legislação vigente na data da contingência geradora da necessidade, em razão do princípio *tempus regit actum*, entendimento que foi adotado pelo STJ.[25]

Entretanto, o **Estatuto da Criança e do Adolescente** (Lei n. 8.069/90), anterior à Lei n. 8.213/91, tem disposição específica: a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, **inclusive previdenciários** (art. 33, § 3º).

O Ministério Público Federal ajuizou Ações Civis Públicas objetivando o reconhecimento da condição de dependente para o menor sob guarda do segurado por determinação judicial. Em razão de decisões proferidas nessas Ações Civis Públicas ajuizadas, o **INSS editou a IN INSS/DC n. 106, de 14.04.2004**, mencionando que os menores sob guarda judicial continuam tendo a qualidade de dependentes mesmo após a publicação da Lei n. 9.528/97, nos Estados de **São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins**.

Entretanto, a liminar concedida na Ação Civil Pública n. 970057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, foi cassada pelo STJ,[26] de modo que **a IN INSS/DC n. 106/2004 não se aplica mais ao Estado de São Paulo.**

O STJ, em Embargos de Divergência, decidiu que a lei previdenciária, por ser especial, prevalece sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo que, a partir da Lei n. 9.528/97, o **menor sob guarda judicial está excluído do rol de dependentes** do segurado:

> “(...) A redação original do § 2º do artigo 16 da Lei de Benefícios equiparava a filho o menor que, por determinação judicial, estivesse sob a guarda do segurado. Ocorre que, por força da Medida Provisória n. 1.523, de 14/10/1996, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997, foi o menor sob guarda excluído da relação de dependentes. 2. De outra parte, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), reza, no art. 33, § 3º, que ‘a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários’. 3. Diante desse conflito aparente de normas, o critério que melhor soluciona a controvérsia em exame é o da especialidade, ou seja, o diploma de regência do sistema de benefícios previdenciários, de caráter especial, deve prevalecer sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, este de caráter geral no confronto com aquele sobre o tema controvertido.

> 4. Assim, uma vez que o óbito do segurado instituidor, fato gerador do benefício, ocorreu em 4/5/1999 (fl. 90), vale dizer, após a modificação legislativa que excluiu o menor sob guarda do rol de dependentes de segurado da Previdência Social, incabível a concessão da pensão. 5. Entendimento firmado por este Colegiado, na sessão de 26/3/2008, no julgamento do EREsp n. 844.598/PI, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido. 6. Embargos de divergência acolhidos" (EREsp 200500821356, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, *DJe* 04.08.2009).

b) 2ª classe: os pais do segurado só têm cobertura previdenciária quando não houver dependentes da 1ª classe (art. 16, § 1º), e **devem comprovar a dependência econômica**, apresentando os documentos relacionados no art. 22, § 3º, do RPS. A jurisprudência tem abrandado esse entendimento, aceitando outros meios idôneos de prova.

A lei colocou os **pais** e não os *ascendentes* do segurado como dependentes da 2ª classe, com o que, nos exatos termos da lei, outros ascendentes, que não os pais, não são dependentes para fins previdenciários. Porém, o STJ já considerou o *avô* dependente do segurado falecido:

> "(...) 1. A teor do art. 16 da Lei n. 8.213/91, o avô não é elencado no rol dos dependentes do segurado, razão pela qual, a princípio, não faria jus à pensão gerada pelo óbito do neto em cuja companhia vivia. 2. Presença, nos autos, de hipótese singular, em que a criação do segurado pelo avô, desde o nascimento, acrescida da morte precoce de seus pais, demonstram que o segurado tinha para com o Autor, na verdade, uma relação filial, embora sanguínea e legalmente fosse neto. 3. Impossibilidade de exigência da adequação legal da relação que existia à real situação fática, uma vez que é vedada a adoção do neto pelo avô, a teor do disposto no art. 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. 4. Direito à pensão por morte reconhecido (...)" (REsp 528987/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ* 09.12.2003, p. 327).

Pode ocorrer de o pai ou mãe ser segurado da Previdência e, nessa condição, receber cobertura previdenciária de aposentadoria. Coloca-se, então, a questão: poderá receber, também, pensão por morte de filho? De início, não há na legislação proibição de acumulação de aposentadoria e pensão por morte (art. 124 do PBPS). Depois, porque só a análise do caso concreto vai demonstrar a situação de dependência econômica dos pais em relação ao filho falecido. Em famílias de baixa renda é comum que os filhos, enquanto forem solteiros, ajudem no sustento dos pais, até porque esses, mesmo aposentados, dificilmente têm cobertura previdenciária de valor mensal superior a um salário mínimo.

O extinto **Tribunal Federal de Recursos** tinha entendimento sobre o tema, até hoje adotado pela jurisprudência,[27] estampado na sua **Súmula 229:** "A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

A comprovação da dependência econômica dos pais em relação ao filho não exige início de prova material, satisfazendo-se com a produção de prova testemunhal, conforme reiteradamente tem decidido o STJ:

> "(...) 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da **dependência** econômica de **mãe** para com o filho, para fins de obtenção do benefício de **pensão** por morte. (...)" (AGRESP 200602014106, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 03.11.2008).

c) 3ª classe: o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, que só tem cobertura previdenciária na hipótese de inexistência de dependentes da 1ª e 2ª classes (art. 16, § 1º), que também **deve comprovar** a dependência econômica, na forma do disposto no RPS.

De qualquer condição significa que o vínculo entre o segurado e dependente não precisa ser consanguíneo, sendo dependente também o irmão decorrente de relação de adoção.

Ao completar 21 anos, cessa a qualidade de dependente. Aplica-se, aqui, o mesmo entendimento já esclarecido em relação ao dependente filho que completa 21 anos, não se estendendo a qualidade de dependente até que complete 24 anos.

O irmão inválido tem a qualidade de dependente enquanto durar a invalidez, qualquer que seja sua idade.

■ *5.3.3.2.1. Perda da qualidade de dependente*

As hipóteses de perda da qualidade de dependente estão relacionadas no art. 17 do RPS, modificado pelo Decreto n. 6.939, de 18.08.2009.

Perdem a condição de dependentes:

a) O cônjuge: pela separação judicial ou divórcio, se não tiver direito à pensão alimentícia; pela anulação do casamento, uma vez que, dissolvido o vínculo conjugal, o casamento anulado não pode gerar relação jurídica previdenciária; pelo óbito; e por sentença transitada em julgado. Essas são também hipóteses de cancelamento da inscrição do cônjuge como dependente (art. 17, § 2º, do PBPS).

b) A(o) companheira(o): quando cessar a união estável com o(a) segurado(a), se não tiver direito à pensão alimentícia.

c) Os filhos e irmãos, de qualquer condição: quando completarem 21 anos ou se emanciparem. Se, embora *inválidos*, se emanciparem e a emancipação se der em decorrência de colação de grau em curso superior, não se opera a perda da qualidade de dependente.

O Decreto n. 6.939/2009 modificou a redação do art. 108 do RPS: a pensão

por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja **invalidez** tenha ocorrido **antes da emancipação ou antes de completar a idade de 21 anos**, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado.

d) Os filhos e irmãos, de qualquer condição, com deficiência intelectual ou mental: pelo levantamento da interdição.

e) Os dependentes em geral: quando cessar a invalidez ou pelo seu falecimento.

5.3.4. Regras aplicáveis às prestações em geral

A concessão das coberturas previdenciárias previstas no Plano de Benefícios (art. 18) está sujeita às regras gerais e às regras específicas, analisadas neste tópico.

5.3.4.1. Períodos de carência

Sendo o sistema previdenciário de caráter contributivo, é justificável a exigência do cumprimento de carência para a obtenção de determinadas prestações, bem como a dispensa da carência em outras, em razão da necessidade de manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

A carência tem definição legal (art. 24 do PBPS e art. 26 do RPS): é o **número mínimo de contribuições mensais** indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. É o período durante o qual o segurado contribui, mas ainda não tem direito a certas prestações.

Conta-se o período de carência a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de competência das contribuições pagas.

> **Exemplo:** se o segurado paga a contribuição da competência *fevereiro* no mês de março, conta-se o período de carência a partir do dia 1º de fevereiro.

O parágrafo único do art. 24 traz disposição importante: havendo **perda da qualidade de segurado**, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, **a partir da nova filiação à Previdência Social**, com, no mínimo, **⅓ (um terço)** do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Se ocorrer a perda da qualidade de segurado, as contribuições pagas até então só poderão ser computadas para efeitos de carência se o segurado se filiar novamente à Previdência Social. Porém, para que tal contagem possa ser feita, o segurado deverá cumprir, novamente, no mínimo, **⅓ do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência do benefício que irá pedir**.

> **Exemplo:** a perda da qualidade de segurado ocorreu em 1º.02.2000; ele

> filiou-se novamente ao RGPS em 1º.08.2001; depois da nova filiação, o segurado foi atingido pela contingência *doença*, que o incapacita para suas atividades habituais por mais de 15 dias consecutivos (art. 59 do PBPS); terá direito à cobertura previdenciária de auxílio-doença se cumprir ⅓ da carência exigida para esse benefício. Assim, a partir de 1º.08.2001, para que tenha direito ao auxílio-doença, deverá cumprir carência de 4 contribuições mensais, uma vez que a carência daquele benefício é de 12 contribuições mensais (art. 25, I, do PBPS).

O parágrafo único do art. 24 do PBPS foi revogado pela MP 242/2005. A nosso ver, com a revogação, poder-se-ia concluir que, perdida a qualidade de segurado, a carência exigida para o benefício deveria ser novamente cumprida por inteiro, independentemente do número de contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado.

A questão esteve *sub judice* no STF nos autos das ADIn 3.467-7/DF, 3.473-1/DF e 3.505-3/DF, todas de relatoria do Ministro Marco Aurélio, que deferiu liminar em Medida Cautelar incidental, em 1º.07.2005, do que resultou, na prática, que a Lei n. 8.213/91 permanecesse em vigor sem as alterações introduzidas pela MP 242/2005.

Em 20.07.2005, o Senado Federal rejeitou os pressupostos constitucionais de relevância e urgência e determinou o arquivamento da MP 242/2005 (Ato Declaratório n. 1, de 2005, do Presidente do Senado Federal, *DOU* 21.07.2005). Permanece, então, inalterada a anterior redação da Lei n. 8.213/91 e resulta sem objeto a ADIn 3.467-7/DF.

REDAÇÃO ORIGINAL	MP 242, DE 24.03.2005
Art. 24. Período de carência é o número mínimo	

de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.	
Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as	REVOGADO

contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, ⅓ (um terço) do número de contribuições

exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.	

Os prazos de carência estão discriminados no art. 25 do PBPS e no art. 29 do RPS.

Doze contribuições mensais: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Cento e oitenta contribuições mensais: aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

Na redação original do art. 25, o inc. II se referia à aposentadoria por idade, à aposentadoria por tempo de serviço, à aposentadoria especial e ao abono de permanência em serviço. Com a extinção do benefício de abono de permanência em serviço, o inc. II foi alterado pela Lei n. 8.870/94, passando a prever a carência de 180 contribuições mensais para as aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial.

A aposentadoria por tempo de serviço foi extinta pela EC 20/98 e substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o PBPS continua com a mesma redação, fazendo referência à aposentadoria por tempo de serviço.

Há **regras de transição** para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, conforme será analisado quando tratarmos especificamente de cada benefício.

Há também **regras de transição** para os segurados inscritos no RGPS até 24.07.1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural. O **art. 142 do PBPS** estabelece uma tabela de períodos de carência nessas hipóteses, levando em conta o ano em que foram cumpridas as condições necessárias ao deferimento do benefício.

Dez contribuições mensais: salário-maternidade para a segurada contribuinte individual, segurada especial e segurada facultativa.

O inc. III do art. 25 foi introduzido pela Lei n. 9.876/99.

A contribuinte individual, a segurada especial e a segurada facultativa devem cumprir carência de 10 contribuições mensais para terem direito à cobertura previdenciária de salário-maternidade.

A segurada especial, a que se refere o inc. III, é aquela que contribui como contribuinte individual, na forma do art. 39, II, do PBPS.

Se o parto for antecipado, a carência de 10 contribuições mensais será reduzida no mesmo número de meses em que o parto se antecipou.

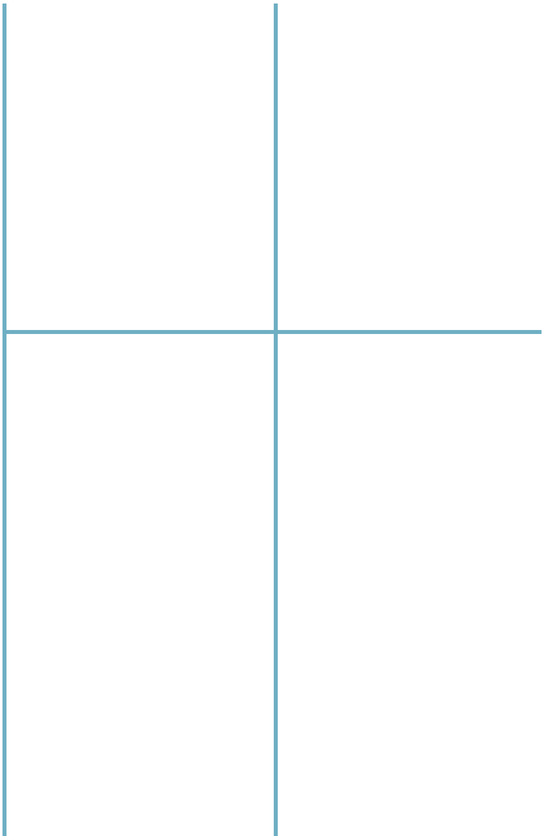
> **Exemplo:** se o parto se antecipou em 2 meses, reduzem-se duas contribuições mensais do período de carência, passando a ser, então, de 8 contribuições mensais.

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 8.870/94

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:	

I — auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;	
II — aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial e	II — aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180

abono de permanência em serviço: 180 contribuições mensais.	contribuições mensais.



Se a **segurada especial não contribui como contribuinte individual**, aplicam-se as regras do art. 39, parágrafo único, do PBPS: terá direito ao **salário-maternidade com renda mensal no valor de um salário mínimo**, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício. Não se trata, então, de carência, cujo conceito está ligado ao de contribuições previdenciárias que, no caso, não são pagas pelo segurado especial que faz jus aos benefícios previstos no parágrafo único do art. 39 do PBPS.

> **Atenção:** o art. 93, § 2º, do RPS fixa que esse prazo é de 10 meses. Embora mais favorável a previsão contida no Regulamento, pensamos que prevalece o disposto na lei, por força do princípio da hierarquia das normas jurídicas. A questão, entretanto, é polêmica, devendo-se, na dúvida, dar interpretação favorável à segurada especial.[28]

Para as seguradas contribuintes individual e facultativa, ao contrário do que ocorre com a segurada empregada — dispensada, no caso, do cumprimento da carência para o salário-maternidade — a exigência do cumprimento da carência justifica-se para evitar que ingressem no sistema apenas para terem a cobertura previdenciária do salário-maternidade, sem intenção de nele permanecer.

5.3.4.2. Dispensa do período de carência

O sistema previdenciário é eminentemente contributivo, o que faz com que a **regra geral** seja a do **cumprimento de carências**.

Há situações em que a cobertura previdenciária é devida sem que a carência seja cumprida. São as hipóteses taxativamente enumeradas no art. 26 do PBPS, e art. 30 do RPS, em que o cumprimento da carência é dispensado, tal como acontece no campo dos seguros privados.

a) Pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente. Na redação original do inc. I do art. 26, estavam incluídos os pecúlios, mas estes foram excluídos do inc. I pela Lei n. 9.876/99.

A pensão por morte e o auxílio-reclusão são benefícios pagos aos dependentes do segurado, que não recolhem contribuições previdenciárias, razão pela qual não faria sentido que deles se exigisse o cumprimento de carências. Entretanto, a legislação anterior à Lei n. 8.213/91 exigia que o segurado tivesse cumprido a carência de 12 meses de contribuição para que seus dependentes tivessem direito à pensão por morte e ao auxílio-reclusão.

O salário-família e o auxílio-acidente são benefícios pagos ao segurado.

b) Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como quando concedidos em razão das patologias elencadas no inc. II do art. 26 do PBPS e do inc. III do art. 30 do RPS. A regra para a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez é a exigência de carência de 12 contribuições mensais.

Porém, a **lei enumera taxativamente as hipóteses em que esses benefícios são concedidos independentemente do cumprimento de carência**, restritas às hipóteses de a contingência se originar: de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de doenças especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, desde que acometam o segurado após sua filiação ao RGPS.

A lista de doenças a que se refere o inc. II do art. 26 deve ser elaborada a cada 3 anos, e deve obedecer a critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhes dê especificidade e gravidade que exijam tratamento particularizado.

O **art. 151** do PBPS enumera algumas doenças que devem compor a lista, além de outras: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), AIDS, contaminação por

radiação e Hepatite C.

Atualmente está em vigor a **Portaria Interministerial MPAS/MS n. 2.998, de 23.08.2001**, que relaciona as doenças ou afecções que excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS): tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira, paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); Síndrome da Deficiência Imunológica Adquirida (AIDS); contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; e hepatopatia grave.

Na legislação anterior ao PBPS não há disposição correspondente, uma vez que a LOPS e as CLPS de 1976 e 1984 enumeravam taxativamente as doenças e afecções que excluíam a exigência da carência.

O acidente de qualquer natureza ou causa está definido no parágrafo único do art. 30 do RPS: é aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa.

c) Benefícios concedidos aos segurados especiais, no valor de um salário mínimo (art. 39, I, do PBPS). Os benefícios garantidos aos segurados especiais, independentemente do pagamento de contribuições, são os relacionados no art. 39, I, do PBPS: aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão por morte, todos com renda mensal igual a um salário mínimo.

Os segurados especiais estão dispensados do cumprimento de carência quando se trata dos benefícios de valor mínimo assegurados no inc. I do art. 39, porque não estão obrigados a contribuir. Porém, para ter direito a esses benefícios, devem comprovar o **efetivo exercício de atividade rural**, ainda que de forma descontínua, pelo período correspondente ao da carência do benefício. Exemplificando: se requerer auxílio-doença, deverá comprovar o efetivo exercício nas lides rurais pelo prazo de 12 meses, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício.

d) Salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. As seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica têm em seu favor a presunção de que seu ingresso no sistema previdenciário tem ânimo definitivo e não o intuito de cobertura apenas para a contingência maternidade, ficando preservado o equilíbrio financeiro e atuarial do RGPS.

Essa previsão foi incluída pelo inc. VI do art. 26, acrescido pela Lei n. 9.876/99.

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 9.876/99
Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:	
I — pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, salário-maternidade, auxílio-	I — pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-

acidente e pecúlios;	acidente;
II — auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de	

segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do

Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento

particularizado;	
III — os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;	
IV — serviço social;	
V —	

reabilitação profissional.	
	VI — salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

5.3.4.3. Contagem do período de carência

5.3.4.3.1. Regras gerais

As regras gerais que disciplinam a contagem do período de carência estão no art. 27 do PBPS e no art. 26 do RPS.

5.3.4.3.1.1. Segurado especial

Não cansamos de repetir que o segurado especial, para ter direito aos benefícios de valor mínimo previstos no art. 39, I, do PBPS, não precisa comprovar o pagamento de contribuições para o custeio do sistema, mas, sim, que efetivamente exerceu atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período correspondente ao da carência do benefício requerido (art. 26, § 1º, do RPS).[29]

■ 5.3.4.3.1.2. Servidores públicos titulares apenas de cargo em comissão

Já assentamos que os servidores titulares de cargo em comissão, que não tenham vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais, são segurados obrigatórios do RGPS, como empregados (art. 12, I, *g*, do PCSS, e art. 11, I, *g*, do PBPS). Esse preceito legal decorre da Lei n. 8.647, de 13.04.1993, que alterou o PCSS e o PBPS.

No período anterior à vigência da Lei n. 8.647/93, esses segurados estavam vinculados ao regime próprio dos servidores públicos.

O art. 55, VI, do PBPS e o art. 26, § 2º, do RPS, garantem o cômputo, para efeito de carência, do período em que contribuíram para o Plano de Seguridade do Servidor Público.

Assim, quando requererem benefício previdenciário no RGPS, terão o direito de contar, para efeitos de carência, o período de contribuição para o regime próprio dos servidores públicos.

■ 5.3.4.3.1.3. Período de atividade rural anterior à competência novembro de 1991

Na vigência da legislação anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural não era segurado obrigatório do RGPS, a não ser quando submetido ao regime celetista (ver item 5.7, *infra*).

O Regime Geral de Previdência Social foi criado pela Constituição Federal de 1988 e instituído pela Lei n. 8.213/91 com caráter eminentemente contributivo, que não permite sejam computados como tempo de contribuição períodos em que o trabalhador rural não participava do custeio.

A proibição está expressa no **art. 55, § 2º, do PBPS**, e no art. 26, § 3º, do RPS.

Embora seja permitido computar o tempo de serviço rural anterior ao PBPS, **não é possível contá-lo para efeitos de carência**.

■ 5.3.4.3.1.4. Recolhimento das contribuições do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual

Os segurados empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual têm a seu favor a presunção que decorre do § 4º do art. 26 do RPS no que tange ao cômputo do período de carência.

Cabe ao **empregador** o recolhimento das contribuições do segurado empregado e do trabalhador avulso. Considera-se, então, **presumido o**

recolhimento porque é feito pelo empregador.

A partir da competência abril/2003, essa presunção também **favorece o contribuinte individual** quando as contribuições são dele descontadas pela empresa à qual prestar serviço. Esse dispositivo decorre do art. 216, I, *a*, do mesmo Regulamento.

5.3.4.3.1.5. Recolhimento de contribuições para regime próprio de previdência

Essa situação é diferente daquela do servidor público titular apenas de cargo em comissão, que só pode computar as contribuições vertidas para o regime próprio dos servidores antes da Lei n. 8.647/93, que os tornou segurados obrigatórios do RGPS.

Trata-se aqui daquele que, mesmo tendo sido titular de cargo efetivo e mesmo após a Lei n. 8.647/93, sai do serviço público e passa a exercer atividade de filiação obrigatória ao RGPS ou ingressa como segurado facultativo.

As contribuições vertidas para o regime próprio de previdência dos servidores são também computadas para efeito de carência (art. 26, § 5º, do RPS).

O antigo servidor público, e agora segurado do RGPS, nessa hipótese, se beneficia do disposto no art. 13, § 4º, do RPS: manterá a qualidade de segurado pelo período de graça de 12 ou de 24 meses, nas hipóteses previstas no inc. II e § 1º do art. 13.

5.3.4.3.1.6. Cômputo do período de recolhimento anterior à perda da qualidade de segurado

Já vimos (item 5.3.3.1.4.2, *supra*) que perder a qualidade de segurado implica perder toda e qualquer cobertura previdenciária.

Para que se readquira a condição de segurado, é necessário que haja nova filiação ao RGPS.

E somente após a nova filiação é que as contribuições pagas anteriormente serão computadas para efeito de carência. A partir daí, o segurado deverá novamente cumprir a carência prevista no art. 29 do RPS para a cobertura previdenciária que desejar obter.

Alertamos, entretanto, para as considerações sobre a MP 242/2005, suspensa por liminar concedida em ADIn e, posteriormente, rejeitada pelo Senado Federal.

A mesma regra se aplica ao segurado oriundo de regime próprio de previdência.

5.3.4.3.2. Para os segurados empregado e trabalhador avulso

Os segurados empregados e trabalhadores avulsos computam o período de carência **a partir da data da filiação** ao RGPS, porque o recolhimento de suas contribuições fica a cargo do empregador.

5.3.4.3.3. Para os segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo

Para os segurados empregado doméstico, contribuinte individual, facultativo e segurado especial — desde que recolha como contribuinte individual ou facultativo (art. 200, § 2º, do RPS) — o período de carência é computado **a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso**.

Contribuições anteriores recolhidas **com atraso não são consideradas** para efeito de carência.

Para o **segurado especial**, que não esteja inscrito no sistema como contribuinte individual, insistimos, não há comprovação de carência, mas, sim, de **efetiva atividade rural**. Para o RPS (art. 28, § 1º), esse período é comprovado na forma do seu art. 62, que traz extenso rol de documentos hábeis à comprovação da atividade rural.

5.3.4.4. Cálculo do valor dos benefícios. Salário de benefício, salário de contribuição, Período Básico de Cálculo (PBC) e Fator Previdenciário (FP)

O cálculo do valor dos benefícios de prestação continuada está regulado pelos arts. 28 a 32 do PBPS e arts. 31 a 34 do RPS. Essas regras se aplicam a todos os benefícios cuja renda mensal é calculada com base no salário de benefício, e mesmo que se trate de benefício decorrente de acidente do trabalho.

Esses dispositivos não se aplicam ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de salário-família, pensão por morte, salário-maternidade e outros previstos em lei especial (art. 31 do RPS).

Os benefícios decorrentes de acidente do trabalho só passaram a ser calculados com base no salário de benefício com a vigência da Lei n. 9.032/95 (item 5.3.5.10, *infra*).

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 9.032/95
Art. 28. O valor do	**Art. 28.** O valor do

benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário de	benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será

benefício.	calculado com base no salário de benefício.

No cálculo do valor dos benefícios são utilizados fatores cujo conceito deve ser antes fixado: salário de benefício, salário de contribuição, Período Básico de Cálculo (PBC) e Fator Previdenciário (FP).

A palavra "salário", no Direito Previdenciário, comumente é utilizada para denominar bases de cálculo: base de cálculo da contribuição sobre a folha de salários, base de cálculo da contribuição do segurado, base de cálculo da renda mensal inicial. A palavra "salário" é utilizada para denominar apenas as coberturas previdenciárias de salário-maternidade e salário-família.

Salário de benefício: é a **base de cálculo da renda mensal inicial** do benefício previdenciário. Não se deve confundi-la com o valor da renda que o segurado receberá mensalmente.

A renda mensal inicial é calculada mediante a aplicação de um percentual sobre o valor do salário de benefício apurado, conforme veremos quando da análise de cada um dos benefícios.

Salário de contribuição: é a **base de cálculo da contribuição do segurado**. Não deve ser confundido com o valor da contribuição recolhida aos cofres da Previdência.

O art. 201, § 3º, da CF, assegura a **atualização**, na forma da lei, **de todos os salários de contribuição considerados para o cálculo do benefício**.

Essa garantia constitucional se destina a fazer com que a renda mensal do benefício inicialmente apurada seja justa, do ponto de vista de seu poder de compra, e consentânea com os encargos que teve o segurado com o custeio.

A correção monetária dos salários de contribuição é questão constantemente levada ao Poder Judiciário em ações de revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, com a alegação de que os índices aplicados pelo INSS não refletem a real inflação no período. A jurisprudência do **STJ** tem entendimento firmado no sentido de que **cabe ao legislador ordinário definir os índices de correção monetária dos salários de contribuição**.[30]

Assim, após a vigência da Lei n. 8.213/91, os indexadores utilizados na atualização monetária dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo passaram a ser os seguintes:

PERÍODO	INDEXADOR	FU
De 03/91 a 12/92	INPC-IBGE	Lei (ar
De 01/93 a 02/94	IRSM-IBGE	Lei (ar
De 03/94 a 06/94	URV	Lei (ar
De 07/94 a 06/95	IPC-r	Lei (ar
De 07/95 a 04/96	INPC-IBGE	MP 1.3 8º,
De 05/96	IGP-DI	MP

a 05/2004		(ar Lei (ar
De 06/2004 em diante	INPC-IBGE	MP Lei 10. (ar

Logo, não há que se falar na utilização de outros índices senão aqueles legalmente previstos, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Atualmente, a correção monetária dos salários de contribuição é calculada de acordo com a variação integral do **Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC)**, apurado pelo IBGE (art. 29-B do PBPS, incluído pela Lei n. 10.887/2004).

Período Básico de Cálculo (PBC): é o **período contributivo considerado no cálculo do valor do benefício**.

Na redação original da CF de 1988, o PBC consistia nos 36 últimos salários de contribuição do segurado (art. 202). A EC 20, alterando o art. 201, § 3º, tirou da CF o conceito de PBC e o transferiu para a legislação ordinária.

REDAÇÃO ORIGINAL	EC 20/98

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos **36 últimos salários de contribuição**, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e

dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:	atuarial, e atenderá, no termos da le a:
	§ 3º **Todos os salários de contribuiçã** considerados para o cálcu de benefício serão

	devidamente atualizados, **na forma da lei**.

O dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei n. 9.876, de 26.11.1999, que alterou o art. 29 do PBPS, com o que o PBC passou a ser **todo o período contributivo** do segurado, porque determina sejam considerados no cálculo do benefício todos os salários de contribuição. A nova regra tem aplicação a todos os que **ingressaram no RGPS após a vigência da lei**, estando esses sob a égide das denominadas **regras permanentes**.

PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO (PBC)	
Antes da Lei n. 9.876/99	**Após a Lei n. 9.876/99**
36 últimos salários de	Todos os salários de

contribuição	contribuição

A MP 242/2005 alterou novamente o art. 29 do PBPS. O PBC foi modificado, resultando em *a) todo o período contributivo* para o cálculo das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição, por invalidez e especial; *b) os 36 últimos salários de contribuição* para o cálculo de auxílio-doença, auxílio-acidente (calculado com base no salário de benefício do auxílio-doença) e dos benefícios cuja concessão independe de carência, nos termos do art. 26, II, do PBPS. Entretanto, a MP 242/2005 teve sua **eficácia suspensa** por liminar concedida em Medida Cautelar incidental de ADIn ajuizada no STF e foi posteriormente **rejeitada** pelo Senado Federal, razão pela qual permanece em vigor a redação do art. 29 do PBPS anterior à da MP 242/2005.

Deve-se considerar, ainda, a situação dos segurados que ingressaram no sistema **antes da vigência da Lei n. 9.876/99** e que não haviam implementado os requisitos para a obtenção de benefício. Para esses, o PBC é o período contributivo considerado a partir do mês de competência julho de 1994, quando entrou em vigor o Plano Real. Esses se submetem às **regras de transição**.

PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO (PBC)	
Direito adquirido antes da Lei n. 9.876/99	36 últimos salários de contribuição
Regras	Todos os

permanentes (ingresso após a Lei n. 9.876/99)	salários de contribuição de todo o período contributivo
Regras transitórias (ingresso antes da Lei n. 9.876/99, mas sem cumprir todos os requisitos para o benefício)	Todos os salários de contribuição de todo o período contributivo contado a partir da competência julho/94

Fator previdenciário: o fator previdenciário, que passaremos a denominar **FP**, foi criado pela Lei n. 9.876/99. Trata-se do resultado obtido após a aplicação de uma **fórmula** (veja a seguir), e que se aplica sobre a média dos salários de contribuição.

O FP só se aplica ao cálculo dos benefícios de **aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de contribuição**. A fórmula do cálculo do FP é a prevista no art. 32, § 11, do RPS.

No cálculo do FP são considerados a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar.

A expectativa de vida é fixada pela tábua completa de mortalidade construída pelo IBGE, considerando a média nacional única para ambos os sexos (art. 29, §§ 7º e 8º, do PBPS e art. 32, §§ 11 e 12, do RPS).

$$f = \frac{Tc \times a}{Es} \times \left[1 + \frac{\left(Id + Tc \times a \right)}{100} \right]$$

O § 12 do art. 32 do RPS define os componentes da fórmula:

f = fator previdenciário;

Es = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria;

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria;

Id = idade no momento da aposentadoria; e

a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

O FP tem por objetivo **estimular a permanência do segurado em atividade formal, retardando a sua aposentadoria** para que não tenha um decréscimo no benefício; tenta compensar, de certa forma, o limite de idade que foi rejeitado quando da aprovação da EC 20/98. Retardando o número de aposentadorias, as contas do Sistema apresentarão uma "folga".

Aplica-se obrigatoriamente o FP no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, na aposentadoria por idade, o segurado pode optar por não aplicar o FP se lhe for mais favorável a legislação anterior.

FATOR

PREVIDENCIÁRIO (FP)
Obrigatório na aposentadoria por tempo de contribuição
Opcional na aposentadoria por idade

Ressalte-se que o FP tem aplicação progressiva: 1/60 por mês que se seguir à publicação da Lei, sendo de aplicação integral decorridos 60 meses.

A nosso ver, são duas as principais consequências da aplicação do FP:

a) diminuição do salário de benefício para quem resolve se aposentar de acordo com as regras anteriores;

b) majoração do valor do benefício para quem retardar a aposentadoria, porque computará um tempo de contribuição maior e receberá a cobertura previdenciária por um período menor.

Tramitam no STF duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade que têm por objeto a declaração de inconstitucionalidade do FP: **ADI — MC 2110**, proposta por Partido Comunista do Brasil (PCdoB), Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Democrático Trabalhista (PDT) e Partido Socialista Brasileiro (PSB); **ADI — MC 2111**, movida por Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM). As duas ações foram reunidas, em razão da conexão, para julgamento conjunto, e o atual Relator é o Ministro Celso de Mello.

Na **Ação Cautelar na ADI 2111**, o STF, por decisão não unânime do Plenário, não conheceu da ADI em relação à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.876/99, indeferiu a liminar relativamente ao art. 2º, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, seus incisos e parágrafos da Lei n. 8.213/91:

> "(...) 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da

Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei n. 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da ADI deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei n. 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei n. 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei n. 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que **o art. 201, §§ 1º e 7º, da CF, com a redação dada pela EC n. 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da EC n. 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o *caput* e o § 7º do novo art. 201**. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei n. 9.876, de 26.11.99, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao *caput* e ao § 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no *caput* do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei n. 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei n. 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da CF, pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n. 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na

parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n. 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" (*DJ* 05.12.2003, p. 17).

A liminar também foi negada na **Ação Cautelar na ADI 2.110**:

"(...) 1. Na ADI n. 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar dos arts. 3º e 2º da Lei n. 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei n. 8.213, de 24.07.1991). 2. O art. 5º da Lei n. 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário de benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI n. 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui. 3. E como a norma relativa ao 'fator previdenciário' não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei n. 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa. 4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei n. 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei n. 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição. 5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados" (*DJ* 05.12.2003, p. 17).

Com as decisões proferidas nas duas Ações Cautelares em ADI, o FP continuará a ser aplicado até que seja julgado o mérito das ADIs ou revogada a Lei n. 9.876/99.

A nosso ver, o FP é inconstitucional. O legislador constituinte reformador não adotou a idade como limitadora do direito à aposentadoria. Basta ver que no PEC que deu origem à EC 20, a aposentadoria por tempo de contribuição impunha o requisito da idade mínima. Porém, o PEC não foi aprovado com a redação original, de modo que a utilização da *idade* na fórmula do FP, na verdade, acaba por incluí-la entre os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que quanto menor a idade do segurado na data do requerimento da aposentadoria, menor será o valor da renda mensal do benefício, o que o obrigará a permanecer mais tempo dentro do sistema.

O Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei de Conversão n. 2, de 2010, relativo à MP 475/2009. Foi aprovada alteração ao art. 29 da Lei n. 8.213/91, excluindo o Fator Previdenciário do cálculo do salário de benefício a partir de 1º.01.2011. O dispositivo foi vetado pelo Presidente da República, tendo sido, então, publicada a Lei n. 12.254/2010, restando inalterado o art. 29 da Lei n. 8.213/91.

5.3.4.4.1. Salário de benefício

O salário de benefício está definido no art. 29 do PBPS. Para cada benefício de prestação continuada há um conceito de salário de benefício.

Trata-se da **base de cálculo da renda mensal inicial do benefício**.

As modificações na legislação previdenciária culminam em regras que contemplam: a) as situações dos segurados que ingressaram após a vigência da nova lei; b) as dos que já haviam cumprido todos os requisitos para obterem o benefício antes da alteração legislativa; e c) as daqueles que, embora estivessem já no sistema previdenciário, não haviam ainda cumprido todos os requisitos antes da vigência da nova lei.

A tabela elucida essas hipóteses:

SALÁRIO DE BENEFÍCIO	
Direito adquirido	Requisitos cumpridos antes da nova lei
Regras permanentes	Para os que ingressaram no RGPS após a nova lei

Regras transitórias	Para os que ingressaram no RGPS antes da nova lei, mas ainda não cumpriram todos os requisitos

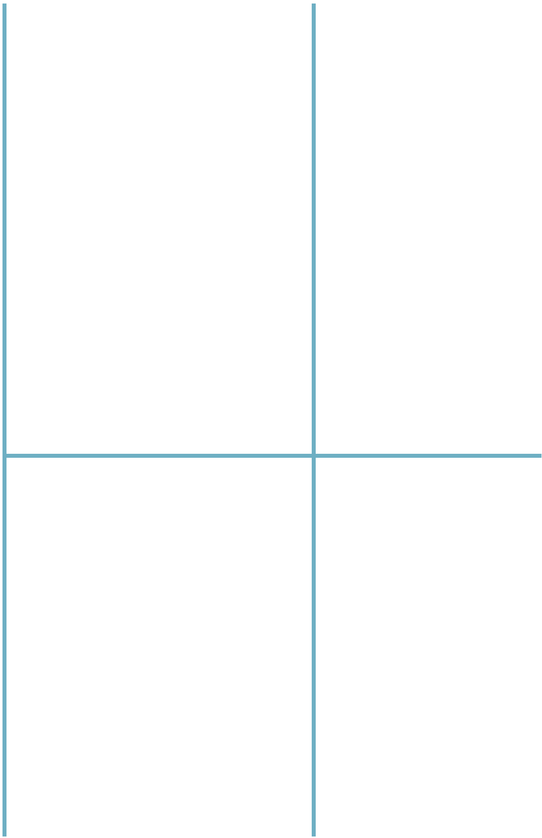
E vamos verificar que essas regras estão, na verdade, relacionadas ao período básico de cálculo que vamos considerar.

Transcrevemos o art. 29, com a redação original e atual, para melhor compreensão.

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 8.870/94
Art. 29. O salário de	

benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento,

até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.	



§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com	

menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário de benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários de contribuição apurados.	
§ 2º O valor do salário de benefício não	

será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição na data de início do benefício.	
§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário de benefício os ganhos	§ 3º Serão considerados para cálculo salário de benefício os ganhos

habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

habituais do segurado empregado, qualquer títu sob forma de moeda corrente ou d utilidades, sobre os qua tenha incidid contribuiçõe previdenciár exceto o décimo-terce salário (gratificação

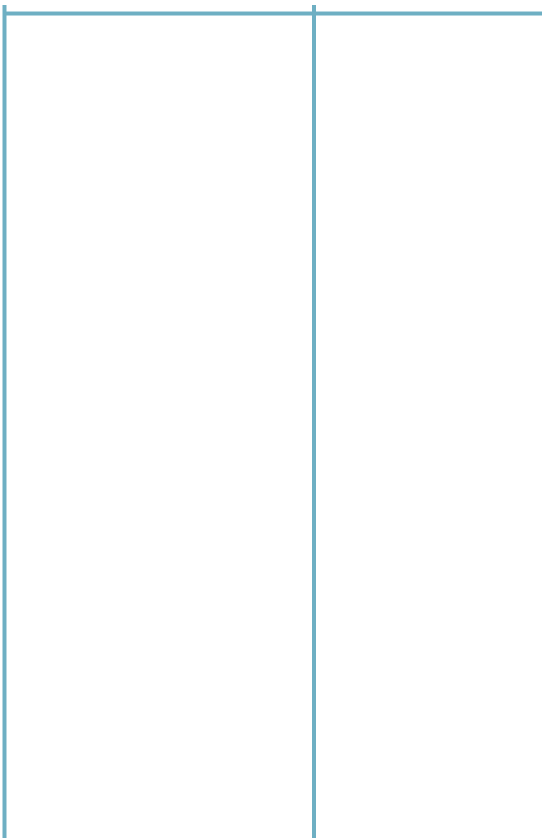
	natalina).
§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário de benefício, o aumento dos salários de contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses	

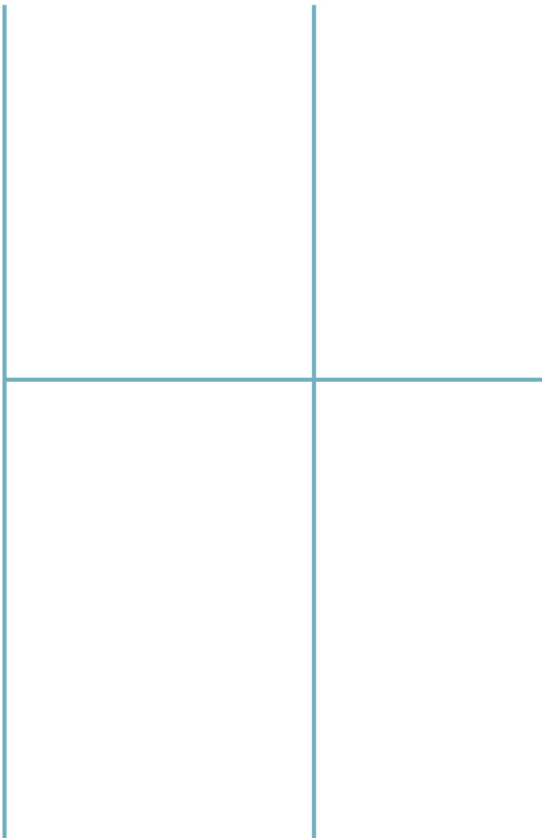
imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença

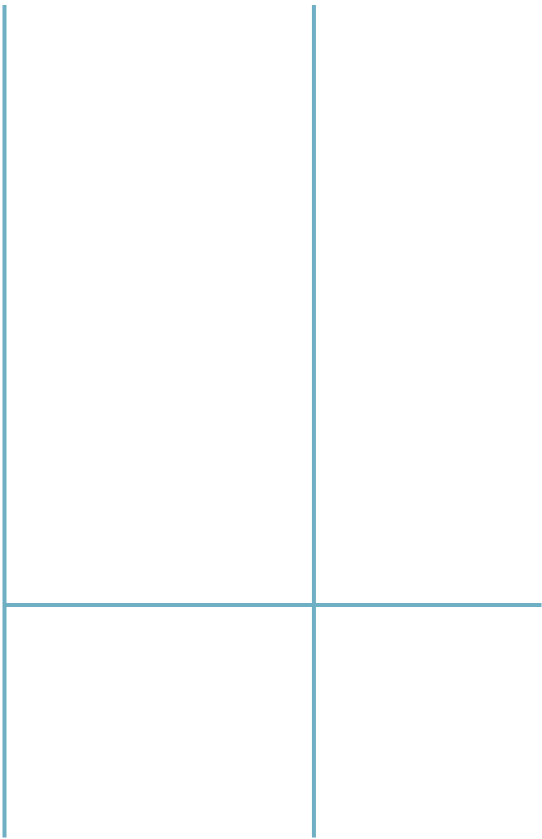
normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.	
§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário de	

contribuição, no período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um)

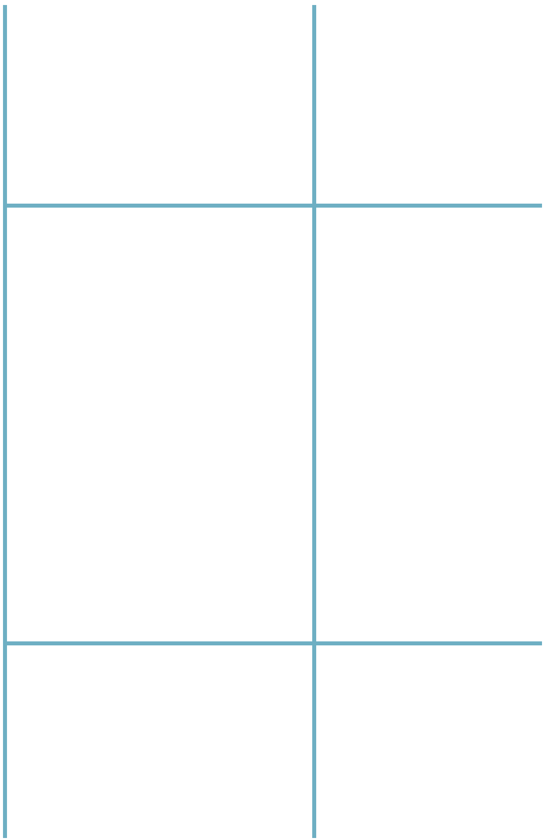
salário mínimo.

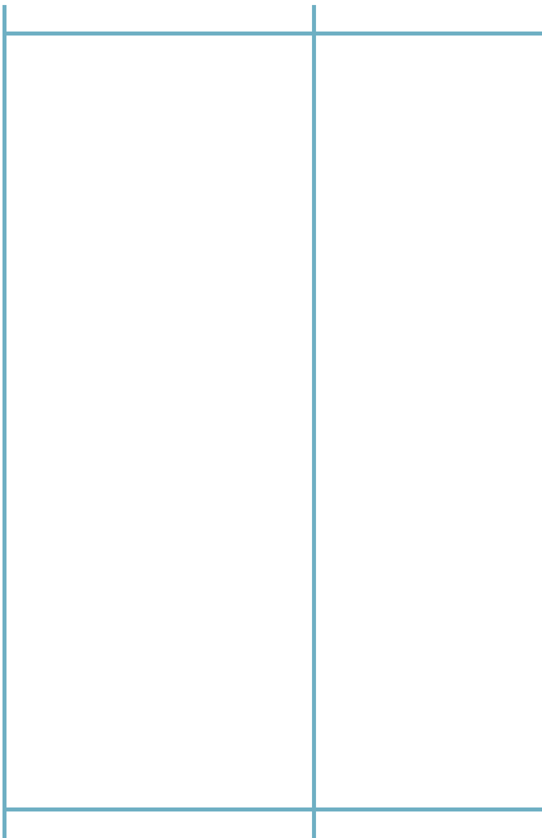


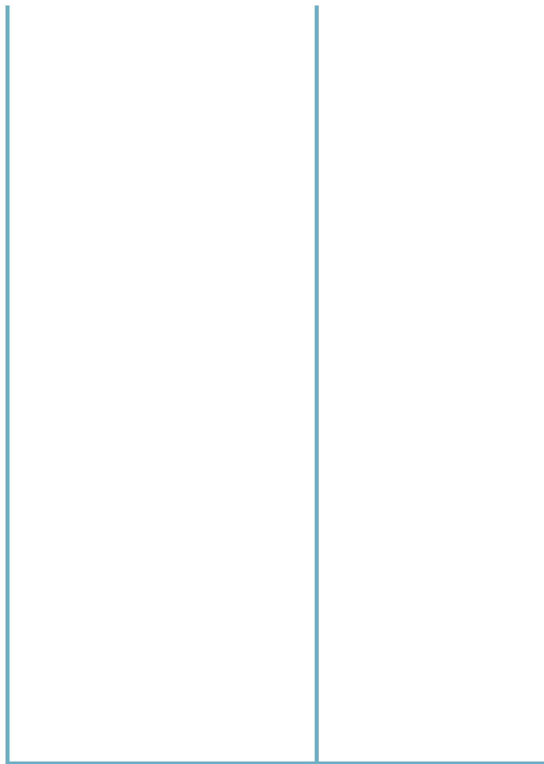












5.3.4.4.1.1. Direito adquirido

Para melhor compreensão da questão relativa ao direito adquirido ao cálculo do salário de benefício, convém fazer um breve histórico da legislação previdenciária, cujas constantes modificações atingiram principalmente o Período Básico de Cálculo e a correção monetária dos salários de contribuição.

É justamente nessa matéria que se concentra a maioria das ações previdenciárias que tramitam no Poder Judiciário: são segurados e dependentes reclamando da forma de cálculo da renda mensal do benefício, o que, na verdade, impugna o cálculo da correção monetária dos salários de contribuição e, por consequência, o cálculo do salário de benefício.

A regra é a de que tem direito adquirido o segurado que **cumpriu todos os requisitos para obter benefício antes da modificação da legislação**.[31]

A Lei n. 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social — LOPS) fixou o PBC em 12 meses, e ainda não se falava em correção monetária dos salários de contribuição.

Com a edição do Decreto-lei n. 710, de 28.07.1969, as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade tiveram o seu PBC ampliado de 12 para 36 meses. Para os demais benefícios (aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-doença), o PBC foi mantido em 12 meses.

Por se tratar de período muito longo — 36 meses —, foi estabelecido que os salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, ou seja, os 24 primeiros salários de contribuição seriam corrigidos monetariamente. Estava criada a sistemática de atualização dos salários de contribuição. E os índices de correção monetária adotados eram estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (SAMTPS), ou seja, eram fixados pela autoridade administrativa. Porém, para os benefícios com PBC de 12 meses, não havia correção monetária dos salários de contribuição.

Com a edição da Lei n. 6.423, de 21.06.1977, o índice de correção monetária dos salários de contribuição passou a ser a ORTN/OTN, aplicável somente aos benefícios que tivessem PBC de 36 meses (corrigiam-se os 24 primeiros).

Apurado o salário de benefício, sobre ele aplicava-se um coeficiente de cálculo que se alterava ora conforme a espécie de benefício, ora de acordo com o tempo de serviço do segurado, variando entre 70% e 100%.

Com a vigência da CF de 1988, restou garantida a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados no cálculo do salário de benefício. Porém, já se constatava a grande defasagem nos valores da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos antes da CF de 1988, principalmente em razão dos índices de correção monetária aplicados e, também, porque a maioria tinha PBC de 36 meses, mas correção monetária apenas dos 24 primeiros salários de contribuição considerados no cálculo.

Visando corrigir a defasagem, o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias garantiu a revisão de todos os benefícios em manutenção (já concedidos) em 05.10.1988, para que equivalessem, então, ao mesmo número de salários mínimos da data de sua concessão.

Até a edição da Lei n. 9.876/99, o salário de benefício representava a

média aritmética dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, que poderia variar de 12 a 48 meses conforme a espécie de benefício e o período no qual foi concedido.

No caso concreto, para aplicação do direito intertemporal, ou seja, para estabelecer qual a regra aplicável ao cálculo do salário de benefício, é necessário verificar em que data o segurado cumpriu os requisitos para obter o benefício. Fixada essa data, o passo seguinte será verificar qual das normas estava então em vigor (*tempus regit actum*). E, após, concluir pela existência ou não de direito adquirido à forma de cálculo do salário de benefício.

PERÍO		
	LOPS (sem correção monetária)	
Aposentadoria por tempo de serviço	12 meses	3 c c r c p

		(c s
Aposentadoria especial	12 meses	3 c c r c p (c s
Aposentadoria por idade	12 meses	3 c c

		r c p (c s
Aposentadoria por invalidez	12 meses	1 s c r
Pensão por morte	12 meses	1 s

		c r
Auxílio-doença	12 meses	1 s c r

5.3.4.4.1.2. *Salário de benefício das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição: regras permanentes*

Aplicam-se essas regras permanentes ao cálculo das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição quando o segurado ingressar no RGPS somente **após** a vigência da Lei n. 9.876/99.

A forma de cálculo do salário de benefício dessas duas aposentadorias está definida no art. 29, I, do PBPS e no art. 32, I, do RPS. O salário de benefício é "**a média aritmética simples** dos maiores salários de contribuição correspondentes a **80% de todo o período contributivo**, multiplicada pelo **fator previdenciário**".

Já afirmamos que, com relação à aposentadoria por idade, o segurado tem o direito de optar por não aplicar o FP (art. 7º da Lei n. 9.876/99).

■ *5.3.4.4.1.3. Salário de benefício das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição: regras de transição*

Essas regras de transição são aplicadas ao cálculo do salário de benefício das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição dos segurados que já contribuíam para o RGPS **antes da vigência da Lei n. 9.876/99**, mas ainda **não tinham cumprido todos os requisitos** para se aposentarem.

O cálculo do salário de benefício nas regras de transição só é diferente das regras permanentes no PBC considerado, pois também se aplica o Fator Previdenciário.

O PBC, nas regras de transição, é o período computado **a partir do mês de competência julho/94**.

Então, são corrigidos todos os salários de contribuição do segurado a partir do mês de competência julho/94. Após, apuram-se os 80% maiores, somam-se e faz-se a média aritmética simples, cujo resultado será multiplicado pelo FP correspondente, obtendo-se, então, o salário de benefício.

O art. 6º da Lei n. 9.876/99 garantiu ao segurado que cumpriu todos os requisitos para se aposentar até o dia anterior à publicação da lei o direito de calcular o salário de benefício pelas normas anteriores (PBC igual aos 36 últimos salários de contribuição, sem incidência do FP).

> **Atenção:** o segurado com direito à aposentadoria por idade, nas regras transitórias, mesmo que cumpra todos os requisitos após a publicação da Lei n. 9.876/99, pode optar por não aplicar o FP (art. 7º).

■ *5.3.4.4.1.4. Salário de benefício das aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente: regras permanentes*

O cálculo do salário de benefício das aposentadorias por invalidez e especial, do auxílio-doença e do auxílio-acidente é feito **sem aplicação do Fator Previdenciário**. É apenas nesse ponto que difere do cálculo do salário de benefício das aposentadorias por idade e tempo de contribuição nas regras permanentes (item 5.3.4.4.1.2, *supra*).

O salário de benefício, então, é a "**média aritmética simples** dos maiores salários de contribuição correspondentes **a 80% de todo o período contributivo**", sem a aplicação do FP (art. 29, II, com a redação da Lei n. 9.876/99).

A MP 242/2005 modificou o cálculo do salário de benefício do auxílio-acidente, do auxílio-doença e dos demais benefícios cuja concessão independe de carência. Entretanto, o STF suspendeu a vigência da MP 242/2005, que, posteriormente, foi rejeitada pelo Senado Federal, permanecendo inalterada a Lei n. 8.213/91 nessa parte.

■ *5.3.4.4.1.5. Salário de benefício das aposentadorias por invalidez e especial: regras de transição*

Tal como nas regras de transição das aposentadorias por idade e tempo de contribuição, o cálculo do salário de benefício tem como **PBC** o período contributivo considerado **a partir do mês de competência, qual seja, julho de 1994**. Porém, **não se aplica o FP**.

O art. 188-A, § 4º, do RPS, na redação dada pelo Decreto n. 6.939/2009, explicita: "Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário de benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício".

■ *5.3.4.4.1.6. Salário de benefício das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição, por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente do segurado especial. Regras permanentes: art. 29, § 6º, do PBPS*

O salário de benefício do segurado especial está definido no § 6º do art. 29, na redação dada pela Lei n. 11.718/2008: valor equivalente ao **salário mínimo**. Porém, se contribuir facultativamente como contribuinte individual, o salário de benefício será calculado como para os demais segurados, obedecendo-se o disposto nos arts. 39, II, e 48, § 4º.

Trata-se, aqui, do segurado especial que optou por se inscrever no RGPS como contribuinte individual e, por isso, tem direito a aposentadorias por idade e tempo de contribuição.

Como nas regras gerais, o salário de benefício do segurado especial não pode ser inferior ao salário mínimo.

O PBC considerado, nessa hipótese, será também todo o período contributivo.

■ *5.3.4.4.1.7. Salário de benefício do contribuinte individual e do facultativo que façam recolhimento trimestral: art. 32, § 10, do RPS*

Os segurados contribuinte individual e facultativo, que tenham salários de contribuição de valor igual a um salário mínimo, podem optar pelo recolhimento trimestral das contribuições previdenciárias, conforme autoriza o art. 216, § 15, do RPS.

Nessa hipótese, quando requerem qualquer benefício previdenciário, o salário de benefício é a média aritmética simples de todos os salários de contribuição que serviram para formar a base de cálculo da contribuição trimestral, desde que efetivamente recolhida.

Para fins de facilitar a consulta à legislação, transcrevemos tabela indicativa do cálculo do salário de benefício de cada um dos benefícios previdenciários devidos aos segurados e das respectivas modificações introduzidas pela legislação:

BENEFÍCIO	SALÁR BENE
Aposentadoria por invalidez	■ de 05.0 a 28.11.1 ■ Média aritméti simples últimos salários contribu meses anterior afastam atividad data da do

requerir
apurado
período
superior
meses.

- a partir
29.11.19
  - Média
aritméti
simples
maiores
de contr
correspo
a 80% d
o períod
contribu

	(desde julho/94
Aposentadoria por invalidez acidentária	■ de 05.0 a 28.11.1 ■ Média aritméti simples últimos salários contribu meses anterior afastam atividad data da do

requerir
apurado
período
superior
meses.

- a partir
29.11.19
  - Média
aritméti
simples
maiores
de contr
correspo
a 80% c
o períoc
contribu

	(desde julho/94
Aposentadoria por idade	■ de 05.0 a 28.11.1 ■ Média aritméti simples últimos salários contribu meses anterior afastam atividad data da do

requerir
apurado
período
superior
meses.

- a partir
29.11.19
  - Média
aritméti
simples
maiores
de contr
correspo
a 80% d
o períod
contribu

	(desde julho/94 multiplic pelo FP (opciona
Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição	■ de 05.0 a 28.11.1 ■ Média aritméti simples últimos salários contribu meses anterior afastam

atividad
data da
do
requerir
apurado
período
superior
meses.

- a partir
29.11.19
  - Média
  aritméti
  simples
  maiores
  de contr
  correspo

	a 80% c o períoc contribu (desde julho/94 multiplic pelo fat
Aposentadoria especial	■ de 05.0 a 28.11.1 ■ Média aritméti simples últimos salários contribu meses

anterior
afastam
atividad
data da
do
requerir
apurado
período
superior
meses.

- a partir
29.11.19
  - Média
aritméti
simples
maiores

	de contr correspo a 80% d o períod contribu (desde julho/94
Auxílio-doença	■ de 05.0 a 28.11.1 ■ Média aritméti simples últimos salários contribu meses

anterior
afastam
atividad
data da
do
requerir
apurado
período
superior
meses.

- a partir
29.11.19
  - Média
aritméti
simples
maiores

	de contr correspo a 80% d o períod contribu (desde julho/94
Auxílio-doença (inclusive em razão de acidente do trabalho)	■ de 05.0 a 28.11.1 ■ Média aritméti simples últimos salários contribu meses

anterior
afastam
atividad
data da
do
requerin
apurado
período
superior
meses.

- a partir
29.11.19

- Média
aritméti
simples
maiores

	de contr correspo a 80% d o períod contribu (desde julho/94
Auxílio-acidente (inclusive acidente do trabalho)	■ de 05.0 a 28.11.1 ■ Média aritméti simples últimos salários contribu meses

anterior
afastam
atividad
data da
do
requerir
apurado
período
superior
meses.

- a partir
29.11.19
  - Média
  aritméti
  simples
  maiores

	de contr correspo a 80% d o períod contribu (desde julho/94

■ ***5.3.4.4.2. Regras aplicáveis ao salário de benefício***

■ ***5.3.4.4.2.1. Piso e teto. Art. 29, § 2º, do PBPS e art. 32, § 3º, do RPS***

Assim como o salário de contribuição, o salário de benefício tem piso e teto.

O salário de benefício não poderá ser inferior ao valor de um salário mínimo. Isso porque, para a apuração da Renda Mensal Inicial (RMI) de cada benefício, aplica-se um coeficiente sobre o valor do salário de benefício, podendo resultar valor inferior ao salário mínimo, e a renda mensal dos benefícios previdenciários não pode ser inferior ao salário mínimo (art. 201, § 2º, CF). Se o valor for menor que o de um salário mínimo, a RMI também o será, violando o art. 201, § 2º. Sendo inferior ao piso, o valor do salário de benefício deve ser alterado para corresponder a um salário mínimo.

A Portaria Interministerial MPS/MF n. 15, de 10.01.2013 (*DOU* 11.01.2013), fixou o piso do salário de benefício em R$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais) a partir de 1º.01.2013.

O salário de benefício também não poderá ser superior ao limite máximo do salário de contribuição, considerado na data do início do benefício. Deve ser mantido o equilíbrio financeiro e atuarial do RGPS: se há um valor máximo para o salário de contribuição, esse deve ser também o valor máximo do salário de benefício porque, reiteramos, ao valor do salário de benefício aplica-se um coeficiente para apurar a RMI; se esse valor for maior que o limite máximo do

salário de contribuição, nas hipóteses em que o coeficiente é de 100% (aposentadoria por invalidez, por exemplo), poderia ser encontrada RMI superior ao limite máximo do salário de contribuição. Não faria sentido que se pudesse ter benefício com renda mensal superior ao limite máximo de contribuição do segurado.

Se apurado valor superior ao do limite máximo do salário de contribuição, será feita a devida redução.

A Portaria Interministerial MPS/MF n. 15 fixou o teto do salário de contribuição em R$ 4.159,00 (quatro mil, cento e cinquenta e nove reais).

A jurisprudência do STJ já assentou que são constitucionais as normas que fixam limites máximo e mínimo para o salário de benefício:

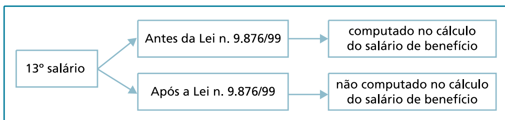
> "(...) 2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário de benefício — nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício — e máximo — nunca superior ao limite do salário de contribuição vigente à mesma data —, a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o art. 202 da Constituição é carecedor de integração legislativa infraconstitucional (RE 193.456-5/RS, *DJ* 07.11.1997), cuja eficácia ficou condicionada à edição da Lei 8.213/91 (...)" (AgREsp 200700320252, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 29.06.2009).

■ *5.3.4.4.2.2. Valores considerados na apuração do salário de benefício. Art. 29, §§ 3º e 4º, do PBPS e art. 32, §§ 4º e 5º, do RPS*

Todos os ganhos habituais do segurado empregado, na forma de moeda corrente ou de utilidades, são considerados no cálculo, desde que sobre eles tenha incidido a contribuição previdenciária.

O **13º salário** não é considerado para fins de cálculo do salário de benefício a partir da vigência da Lei n. 9.876/99. Como a redação anterior não fazia a ressalva quanto ao 13º salário, existe entendimento de que deveria então ser computado no cálculo do salário de benefício antes da Lei n. 9.876/99. Embora já tenhamos adotado entendimento em sentido contrário, após melhor reflexão, concluímos que a alteração introduzida no art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91 significa que, antes da Lei n. 9.876/99, o 13º salário devia ser computado para fins de cálculo do salário de benefício. E há jurisprudência recente adotando esse entendimento.[32]

> **Atenção:** a Súmula 60 da TNU dos Juizados Especiais Federais adotou entendimento contrário: "O décimo terceiro salário não integra o salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício, independentemente da data da concessão do benefício previdenciário".



O § 4º do art. 29 proíbe que sejam considerados aumentos de salário de contribuição acima do limite legal, mesmo que voluntariamente concedido nos últimos 36 meses imediatamente anteriores ao início do benefício. Esses aumentos só podem ser considerados se ocorrerem em razão de homologação pela Justiça do Trabalho, se resultantes de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação trabalhista, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela respectiva categoria.[33]

■ *5.3.4.4.2.3. Benefícios por incapacidade recebidos no PBC: art. 29, § 5º, do PBPS e art. 32, § 6º, do RPS*

A história previdenciária do segurado pode revelar que passou por períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

Esses períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura previdenciária (ao se aposentar, por exemplo). É a situação em que **o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade**.

Essa hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será **considerado salário de contribuição**, nesse período, **o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade**.

Mas a questão não é assim tão simples porque há **duas hipóteses** a considerar:

> **a)** o segurado recebeu o auxílio-doença, **sem interrupção**, até que se aposentou por invalidez;
>
> **b)** recebeu o auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, **períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições**.

A regra deve ser analisada em conjunto com **o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:**

> **Art. 55.** O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei,

mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II — o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço (v. 5.3.5.3.1.4.3, *infra*), os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem **intercalados** com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

Para fins de cálculo do salário de benefício, o entendimento da jurisprudência tem sido o mesmo: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.[34] Nosso entendimento, entretanto, não é o que prevalece.[35]

A questão foi levada ao STF no Recurso Extraordinário n. 583834,[36] que, em repercussão geral, decidiu que **o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de atividade**, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios.



5.3.4.4.2.4. Inexistência de salários de contribuição no PBC

Pode ocorrer, ainda, que o PBC não contenha períodos de contribuição.

Exemplo: o segurado requer aposentadoria por idade. Pode ocorrer, como veremos adiante (item 5.3.5.2), que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, tenha direito à aposentadoria. Entretanto, ingressou no sistema antes da vigência da Lei n. 9.876/99 e, por isso, está submetido às regras de transição, tendo por PBC o período que se iniciou em julho/94. Porém, desde antes de julho/94, não pagava contribuições para o RGPS, razão pela qual não tem salários de contribuição a considerar.

Nessas situações, **a renda mensal do benefício será igual ao valor de um salário mínimo**, porque a CF garante que nenhum benefício que substitua a renda do segurado ou o salário de contribuição seja inferior a um salário mínimo.

> **Atenção: essa regra não se aplica ao salário-família e ao auxílio-acidente** que são benefícios com regramento próprio.

■ *5.3.4.4.2.5. Aposentadorias precedidas de auxílio-acidente: art. 32, § 8º, do RPS*

O benefício de auxílio-acidente tem natureza indenizatória (item 5.3.5.9, *infra*).

Esse benefício tem como objetivo ressarcir o segurado que, em razão do acidente, passou a ter limitações para o exercício de suas atividades habituais e, por isso, ficou prejudicado em sua remuneração quando voltou ao mercado de trabalho.

Trata-se de indenização em razão da redução em sua renda mensal decorrente do acidente, que será recebida enquanto o segurado não se aposentar.

Com a aposentadoria cessa o pagamento do auxílio-acidente, uma vez que terá cobertura previdenciária única.

Entretanto, se houve redução da capacidade de trabalho, por certo houve também redução do novo salário de contribuição após o retorno ao trabalho em outra atividade para a qual o segurado teve que se adaptar. Recebia remuneração e auxílio-acidente.

O salário de contribuição que embasar o cálculo da aposentadoria deverá ser integrado pelo valor do auxílio-acidente que recebia, sob pena de ter sua renda mensal defasada. Pelo art. 32, § 8º, do RPS, ao valor do salário de contribuição será acrescido o do auxílio-acidente.

> **Exemplo:** recebeu auxílio-acidente no valor de R$ 230,00 durante 20 meses e remuneração pela nova atividade de R$ 800,00. O salário de contribuição nesta nova atividade é, então, de R$ 800,00. Ao requerer a aposentadoria, os salários de contribuição desses 20 meses serão calculados, mês a mês, somando-se a renda mensal do auxílio-acidente com o salário de contribuição: R$ 230,00 + R$ 800,00 = R$ 1.030,00. O salário de contribuição nesses 20 meses terá o valor mensal de R$ 1.030,00.

O art. 32, § 8º, do RPS, melhor esclarece: para fins de apuração do salário de benefício de qualquer aposentadoria precedida de auxílio-acidente, o valor mensal deste será somado ao salário de contribuição antes da aplicação da correção a que se refere o art. 33, **não podendo o total apurado ser superior ao limite máximo do salário de contribuição**.

Mas nem sempre foi assim. O art. 31 da Lei n. 8.213/91, na sua redação original, não previa a inclusão do valor do auxílio-acidente no salário de contribuição. Esse artigo foi revogado pela Lei n. 8.880/94, e restabelecido com a redação atual pela Lei n. 9.528/97, que dispõe: "O valor mensal do auxílio-

acidente integra o salário de contribuição, para fins de cálculo do salário de benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º".

Surge, então, a questão: têm direito adquirido ao recebimento dos dois benefícios, cumulativamente — auxílio-acidente e aposentadoria — os segurados que já recebiam auxílio-acidente antes da Lei n. 9.528/97?

A nosso ver, o direito adquirido à percepção cumulativa dos dois benefícios — aposentadoria e auxílio-acidente — só está configurado quando ambas as coberturas previdenciárias foram concedidas antes da Lei n. 9.528/97, uma vez que o benefício previdenciário é regido pela lei vigente ao tempo do cumprimento de todos os requisitos (*tempus regit actum*).

Se o auxílio-acidente foi concedido antes da Lei n. 9.528/97, mas a aposentadoria foi posterior à Lei, não há direito adquirido porque, nesse caso, o auxílio-acidente integra o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria, e o recebimento conjunto desses benefícios implicaria em *bis in idem*.

A cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria era permitida antes da Lei n. 9.528/97, porque o auxílio-acidente não integrava os salários de contribuição utilizados no cálculo da aposentadoria.

O STJ, entretanto, tem entendido que, se a incapacidade se firmou antes da Lei n. 9.528/97, o segurado terá direito ao recebimento conjunto de ambos os benefícios, ainda que a aposentadoria tenha sido concedida depois:

> "(...) 1. É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção (...)" (Embargos de Divergência no REsp 431249/SP, Rel. Jane Silva (conv. do TJ/MG, *DJe* 04.03.2008).

Porém, o STJ não tem decidido sobre o cálculo do salário de benefício nessa hipótese em que admite a cumulação dos benefícios, não havendo, ainda, decisão acerca de o auxílio-acidente integrar ou não os salários de contribuição da aposentadoria.

Para adequá-la ao entendimento do STJ, a IN INSS/PRES n. 45/2010 foi alterada pela IN INSS/PRES n. 62, de 06.12.2012 (*DOU* 07.12.2012), restando permitida a acumulação dos benefícios quando as lesões tenham se consolidado até o dia anterior à publicação da Lei n. 9.528/97. Entretanto, **a acumulação impede que o valor do auxílio-acidente seja considerado como salário de contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria**.

Assim, conforme o art. 164 da IN INSS/PRES n. 45/2010, salário de benefício do auxílio-acidente em manutenção, cujas lesões tenham se consolidado até 10 de novembro de 1997, véspera da publicação da **MP n. 1.596-14, de 1997**, convertida na **Lei n. 9.528, de 1997**, não será considerado como salário de contribuição para a concessão de benefício de aposentadoria, uma vez

que nesses casos é permitida a acumulação, nos termos da Súmula n. 44, de 14 de setembro de 2009, da Advocacia-Geral de União.

ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97	A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97
Auxílio-acidente + aposentadoria (recebimento conjunto)	■ Auxílio-acidente integra salário de contribuição da aposentadoria (vedado o recebimento

	conjunto) ■ Permitido o recebimento conjunto se a incapacidade surgiu antes da Lei n. 9.528/97, mas o valor do auxílio-acidente não integra os salários de contribuição da aposentadoria

5.3.4.4.2.6. *Contribuição em razão de atividades concomitantes: art. 32 do PBPS e art. 34 do RPS*

É comum que o segurado exerça, **ao mesmo tempo, mais de uma atividade vinculada ao RGPS**. Pode ter 2 empregos, por exemplo. Nesse caso, o segurado deve participar do custeio em todas as atividades até o limite máximo do salário de contribuição.

O art. 32 do PBPS dita as regras para a consideração das atividades concomitantes no cálculo do salário de benefício:

> **Art. 32.** O salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:
>
> I — quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário de benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários de contribuição;
>
> II — quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário de benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:
>
> *a)* o salário de benefício calculado com base nos salários de contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;
>
> *b)* um percentual da média do salário de contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;
>
> III — quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea '*b*' do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.
>
> § 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário de contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.
>
> § 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário de contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.

Comprovado o exercício de atividades concomitantes, a regra do *caput* do art. 32 determina a soma dos respectivos salários de contribuição das atividades exercidas até a data do requerimento ou do óbito ou no PBC; entretanto, a soma não pode ultrapassar o valor do limite máximo do salário de contribuição.

A aplicação da regra, contudo, tem as restrições previstas nos incs. I a III do art. 32.

A **primeira hipótese** é a de cumprimento dos requisitos para a concessão

do benefício em cada uma das atividades concomitantes exercidas. Nesse caso, como o segurado tem direito ao benefício em todas as atividades, uma vez que em todas preencheu os requisitos, somam-se os salários de contribuição de todas, uma vez que será concedido apenas um benefício pelo RGPS.

Na **segunda hipótese**, apenas uma das atividades concomitantes atende, individualmente, os requisitos para a concessão do benefício. Nesse caso:

a) calcula-se o salário de benefício com base nos salários de contribuição da atividade onde estão cumpridos os requisitos para obtenção do benefício;
b) calcula-se a média dos salários de contribuição da atividade onde o segurado não preencheu os requisitos para o benefício. Sobre essa média obtida aplica-se um percentual que resulta divisão do número de meses de contribuição pelo número de meses da carência;
c) Por fim, somam-se os resultados obtidos em a e b.

5.3.4.4.2.7. Comprovação dos salários de contribuição

A comprovação dos salários de contribuição tende a ser um dos maiores problemas do segurado quando requer cobertura previdenciária. As diversas atividades exercidas acabam por acarretar formas diferentes de comprovação do recolhimento de contribuições: ora foi segurado empregado, ora contribuinte individual, ou segurado especial etc.

O segurado do RGPS, historicamente, sempre teve dificuldades para comprovar o valor dos salários de contribuição sobre os quais participou do custeio, principalmente os que não tinham vínculo empregatício. Carnês de contribuição estavam sempre sujeitos a extravio, impedindo o segurado de ter a cobertura previdenciária devida.

O segurado empregado não tem grandes dificuldades para fazer essa prova: basta apresentar as anotações do contrato de trabalho em CTPS, porque é do empregador a obrigação de arrecadar e recolher a contribuição previdenciária do segurado empregado.

Na tentativa de pôr fim ao problema, o art. 29-A do PBPS, modificado pela Lei Complementar n. 128, de 19.12.2008, determinou que o INSS, para fins de cálculo do salário de benefício, comprovação de filiação ao RGPS, tempo de contribuição e relação de emprego utilize os dados do **Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)** sobre os vínculos e as remunerações dos segurados.

A nosso ver, essa solução não é definitiva. Nem sempre o banco de dados do CNIS representa a verdade dos fatos. É muito comum que o segurado empregado, por exemplo, esteja submetido a uma condição de subemprego, em que o empregador não faz nenhum recolhimento de contribuição previdenciária, sem o que não há como constar do CNIS. Por isso, a nosso ver, o segurado deve sempre guardar todos os documentos comprobatórios de suas relações de emprego, ou do recolhimento de suas contribuições previdenciárias, no caso dos segurados contribuinte individual e facultativo.

O segurado pode requerer que o INSS lhe forneça as informações constantes do CNIS, o que deverá ser atendido em 180 dias (art. 29-A, § 1º).

Se as informações da base de dados do CNIS não corresponderem à realidade, o segurado poderá requerer a inclusão de informações, a exclusão ou retificação das existentes, apresentando os documentos comprobatórios de suas alegações, conforme critérios definidos pelo INSS (art. 29-A, § 2º).

5.3.4.4.3. Renda mensal do benefício

Calculado o valor do salário de benefício, passa-se à operação seguinte, que é o cálculo do valor da **Renda Mensal Inicial do Benefício (RMI)**.

A RMI é o **valor da primeira prestação** que o segurado receberá mensalmente. É calculada mediante a aplicação de um **coeficiente sobre o valor do salário de benefício**. Esse coeficiente varia de acordo com o benefício requerido.

Há regras específicas para a renda mensal do benefício.

A CF garante (art. 201, § 2º) que a renda mensal do benefício que substitua o salário de contribuição **não poderá ter valor inferior ao do salário mínimo**. A disposição constitucional é repetida pelo art. 33 do PBPS.

O RPS tem regras que permitem a existência de **renda mensal de benefício cujo valor seja inferior ao de um salário mínimo: auxílio-acidente, salário-família e a parcela a cargo do RGPS dos benefícios por totalização** concedidos com base em acordos internacionais de previdência social (art. 42, parágrafo único).

Atenção: esses benefícios *não substituem* o último salário de contribuição.

O art. 33 prevê, também, que a renda mensal do benefício não pode ter valor superior ao do limite máximo do salário de contribuição. A regra, novamente, tem 2 exceções:

> **a)** a hipótese prevista no art. 45 do PBPS, que dispõe sobre a aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa, cuja renda mensal será acrescida de 25%, e poderá ser superior ao limite máximo legal;
>
> **b)** embora não expressa na lei, a renda mensal do salário-maternidade da segurada empregada pode ser superior ao limite máximo do valor do salário de contribuição. Essa hipótese decorre de decisão do STF na ADI 1946/DF, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches (*DJ* 16.05.2003, p. 00090), que valorizou o trabalho da mulher empregada:
>
> "EMENTA: — DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da

proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada 'na forma desta Constituição', ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: 'licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias'.

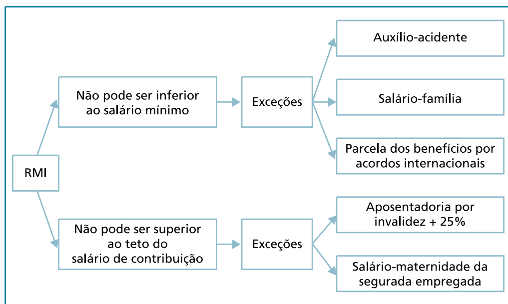
2. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a E.C. n. 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado.

3. Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R$ 1.200,00, para não ter de responder pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto, na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais consequências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade.

4. A convicção firmada, por ocasião do deferimento da Medida Cautelar, com adesão de todos os demais Ministros, ficou agora, ao ensejo deste julgamento de mérito, reforçada substancialmente no parecer da Procuradoria Geral da República.

5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença-gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.

6. Plenário. Decisão unânime."



5.3.4.4.3.1. Reajuste da renda mensal do benefício

A CF (art. 201, § 4º) garante que a renda mensal do benefício seja reajustada de forma que mantenha seu valor real.

O reajuste está disciplinado pelo art. 41-A do PBPS, acrescentado MP 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n. 11.430/2006, que revogou o art. 41 do PBPS:

> **Art. 41-A.** O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor — INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística — IBGE.

O **primeiro reajuste** deve ser feito ***pro rata***, isto é, **proporcionalmente**, de acordo com a data de início do benefício ou de seu último reajuste, com base no INPC, apurado pelo IBGE. Isso porque os benefícios, na maioria das vezes, têm início em data que não é a do primeiro dia do mês e, inclusive, em data posterior ao reajuste dos que já estavam anteriormente em manutenção. Então, por ocasião do reajuste, o índice é calculado proporcionalmente, respeitando a data do início do benefício ou do seu último reajuste.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de ser válido o critério da proporcionalidade previsto no art. 41 revogado, porém mantido pelo art. 41-A.[37]

Nessa questão do reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários, convém lembrar o disposto no **art. 58 do ADCT** e fazer um breve histórico.

O legislador constituinte de 1988, pretendendo resgatar um passado de reajustes que não preservavam o poder de compra dos benefícios, determinou que fossem recalculados todos os benefícios previdenciários já concedidos na

data da promulgação da CF, de modo que a renda mensal correspondesse ao número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A CF criou **critério provisório** (*do sétimo mês da promulgação da Constituição — abril de 1989 — até a implantação do plano de custeio e benefícios da previdência social — 9 de dezembro de 1991*) de reajuste desses benefícios previdenciários que, naquela data, estavam sendo mantidos pela Previdência Social. Determinou que, após a conversão em salários mínimos, passassem a ser reajustados pelos mesmos índices e nas mesmas datas de variação do salário mínimo. Porém, tal critério seria preservado, tão somente, até a data da implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

O sistema de reajustamento dos benefícios pelo mesmo índice de variação do salário mínimo só vigoraria até a data da implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social, que se deu em 9 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n. 357/91. Não é demais lembrar que o art. 7º, IV, da CF, proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.[38]

BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO EM 05.10.1988

RM recalculada para o mesmo n. de salários mínimos da RMI

Até dezembro/91

- reajuste pelo salário mínimo

Após dezembro/91

- reajuste pelo INPC do IBGE

A Lei n. 8.213/91 só entrou em vigor em julho de 1991, mas seus **efeitos retroagiram a 05.04.1991**, conforme dispunha o art. 145.

Já se disse que o direito intertemporal é extremamente relevante em termos de Previdência Social. No meio de tantas normas, há ainda uma situação a considerar: benefícios concedidos após a promulgação da CF, mas antes da vigência dos PBPS e PCPS, no período popularmente denominado **"buraco negro"**.

Se a equivalência salarial garantida pelo art. 58 do ADC estava garantida só para os benefícios já concedidos na data da promulgação da CF, como seria feito o reajuste dos benefícios concedidos no buraco negro? Poder-se-ia invocar a isonomia para dar a estes o reajuste pela equivalência salarial?

A Lei n. 7.787, de 30.06.1989, estabeleceu que os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição passariam a ser reajustados pelo índice oficial de inflação, o IPC do IBGE, que reajustava os valores dos BTNs (Bônus do Tesouro Nacional).[39]

Com a edição da Lei n. 8.213/91, o art. 144 (posteriormente revogado) dispôs:

REDAÇÃO ORIGINAL	MP 2.022-17/2000, REEDITADA ATÉ MP

	2.187-13/2001
Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de	REVOGADO

1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.		
Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o	REVOGADO	

disposto no caput deste artigo substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação		

deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.	

Os benefícios concedidos antes da vigência da Lei n. 8.213/91 foram calculados na forma do que dispunha a legislação anterior: PBC de 12 meses, ou PBC de 36 meses, sendo que somente os salários de contribuição anteriores aos 12 últimos foram corrigidos monetariamente. O que se tira do art. 144 é que esses benefícios foram recalculados na forma da Lei n. 8.213/91, ou seja, com PBC de 36 meses e correção de todos os salários de contribuição.

Com essa interpretação, ficou afastada a equivalência em salários mínimos para os benefícios concedidos no "buraco negro".

BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO "BURACO NEGRO"

PBC de 12 ou 36 meses
Correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos
Reajuste pelo IPC do IBGE
RMI recalculada conforme art. 144 d PBPS ■ não se aplica o art. 58 do ADCT ■ efeitos a partir de junho/92

A **Súmula 687 do STF** pôs fim à controvérsia: "A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988".

Porém, deve-se atentar para o que dispõe a parte final do parágrafo único do art. 144: "(...) não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992". Em outras palavras, embora reconhecido que durante o "buraco negro" houve prejuízo no cálculo dos benefícios, **os efeitos financeiros da revisão do art. 144 só foram produzidos a partir de junho de**

1992.

Por isso, os reajustes dos benefícios previdenciários, na vigência do PBPS, não estão vinculados aos índices de reajuste do salário mínimo.

O reajuste tem a mesma data e a mesma periodicidade — anual — dos reajustes do salário mínimo. O índice, porém, é o do INPC do IBGE. Na forma do entendimento jurisprudencial já firmado, não há ofensa às garantias constitucionais da irredutibilidade e da preservação do valor real dos benefícios:

> "(...) 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, os reajustamentos dos benefícios previdenciários devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não sendo mais aplicável o reajuste pelo salário mínimo. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em consonância com precedente do Supremo Tribunal Federal, pacificou entendimento no sentido de que o índice adotado pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (...)" (STJ, AGA 752625, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJ* 05.02.2007, p. 336).

Após o reajuste, a renda mensal do benefício não pode ser superior ao limite máximo do salário de benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos (art. 41-A).

REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS NA VIGÊNCIA DO PBPS
Periodicidade do salário mínimo ■ anual

Mesma data do reajuste do salário mínimo
Pro rata no primeiro reajuste
Índice: INPC do IBGE

5.3.5. Benefícios pagos aos segurados trabalhadores urbanos

Nessa parte, trataremos dos benefícios devidos aos trabalhadores urbanos. O regime jurídico dos trabalhadores rurais será tratado no item 5.7, *infra*.

O RGPS disciplina a cobertura previdenciária dada aos seus segurados na forma de benefícios: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente.

BENEFÍCIOS DEVIDOS AOS SEGURADOS URBANOS	
Aposentadorias (4)	■ Invalidez ■ Idade ■ Tempo de contribuição ■ Especial
Auxílio-doença	
Salário-família	
Salário-	

maternidade	
Auxílio-acidente	

5.3.5.1. Aposentadoria por invalidez

A cobertura da contingência ***invalidez*** está prevista no art. 201, I, da CF, e restou prevista nos arts. 42 a 47 da Lei n. 8.213/91, regulamentada nos arts. 43 a 50 do RPS.

O art. 42 do PBPS dispõe:

> **Art. 42.** A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Veja-se que a invalidez tem definição legal: **incapacidade total e impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado**.

Trata-se da incapacidade que impede o segurado de exercer toda e qualquer atividade que lhe garanta a subsistência, sem prognóstico de melhoria de suas condições, sinalizando que perdurará definitivamente, resultando na antecipação da velhice. A incapacidade configuradora da contingência é, exclusivamente, a **incapacidade profissional**.

Por ser esclarecedora, convém transcrever a lição: "(...) tomado em sua totalidade o risco invalidez — considerado como 'enfermidade prolongada' ou como 'velhice prematura', e sempre dominado pela ideia de que seu traço definidor é a **redução ou eliminação da possibilidade de obter renda com o trabalho** — tem múltiplas dificuldades de cobertura, entre outras razões, por sua variedade; o *inválido* é uma abstração, sob a qual existem os indivíduos inválidos, 'todos diferentes, cada um com seus próprios problemas psicológicos e sociais, e com sua própria e peculiar invalidez'".[40]

Contingência: incapacidade total e permanente. A perícia médica a cargo do INSS deve comprovar a impossibilidade de o segurado exercer a mesma ou qualquer outra atividade que lhe garanta a subsistência (art. 42, § 1º).

Ao se submeter à perícia médica do INSS, o segurado poderá ser

acompanhado por médico de sua confiança. Porém, deverá custear os gastos decorrentes da contratação desse profissional.

> **Atenção:** para que se configure a contingência, **não é necessário** que o segurado, esteja, antes, em gozo de auxílio-doença, uma vez que a incapacidade total e permanente pode existir desde logo.

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional".[41]

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado**.[42]

Atividades concomitantes: se o segurado exercer **atividades concomitantes**, a incapacidade total só estará configurada se tiver que se **afastar de todas as atividades** (art. 44, § 3º, do RPS).

Nesse sentido, **Hermes Arrais Alencar** [43] ensina:

> "(...) Para os segurados que desempenham simultaneamente diversas atividades, de rigor apurar o alcance da incapacidade, se restrita a uma atividade específica (uniprofissional); abrangente de diversas atividades profissionais (multiprofissional), ou, por fim, se resulta obstáculo, de forma genérica, a todas as atividades laborativas (omniprofissional). Verificado o exercício de atividades concomitantes, a concessão de aposentadoria por invalidez será exclusiva a incapacidade 'omniprofissional'. Dito de outro modo, ainda que a incapacidade seja 'definitiva' para uma das atividades concomitantes, o benefício cabível será o de auxílio-doença, por prazo indeterminado, porque este benefício permitirá a continuidade do trabalho desenvolvido nas outras atividades."

O tema será retomado quando analisado o auxílio-doença (item 5.3.5.6, *infra*).

Doenças ou lesões preexistentes: são as que já acometiam o segurado **antes** de ingressar no RGPS.

A preexistência da doença ou da lesão tira do segurado a cobertura da aposentadoria por invalidez, é a regra. Entretanto, há situações em que o segurado ingressa no RGPS já portador da doença, por vezes assintomática; contribui para o custeio e só depois de algum tempo é que surge a incapacidade, em razão da progressão ou agravamento da doença ou lesão.

Essa situação está prevista no § 2º do art. 42 do PBPS e no § 2º do art. 43 do RGPS: a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

> **Exemplo:** a Doença de Chagas é contraída em tenra idade pelo futuro segurado, que passa muito tempo de sua vida sem ter conhecimento disso. Já avançado na idade, passa a ter problemas cardíacos e vem, então, diagnóstico da doença e a incapacidade total e permanente para o trabalho. Embora preexistente, a doença era assintomática, tanto que o segurado trabalhou e contribuiu para o custeio do RGPS por longo tempo.

A jurisprudência do STJ tem sido no mesmo sentido:

> "(...) 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (...)" (REsp 196821/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJ*, 18.10.1999, p. 260).

Apreciando a questão em pedido de aposentadoria por invalidez de segurado acometido de Doença de Chagas, a 9ª Turma do TRF da 3ª Região, em acórdão de nossa relatoria, decidiu:

> "(...) III — Incapacidade total, permanente e insuscetível de reabilitação atestada por laudo oficial, afirmando ser o autor portador de doença de Chagas, com insuficiência cardíaca (cardiopatia chagásica), constatadas através de exame clínico e exames complementares. IV — Não há como aferir a data exata do início da doença de Chagas. Porém, ainda que fosse preexistente à época em que o autor começou a trabalhar, trata-se de um mal degenerativo, que permitiu o trabalho até progredir, se agravar e causar limitações ao grau de esforço físico que ele tem condições de despender, não obstando o deferimento ao benefício de aposentadoria por invalidez. Aplicação da 2ª parte do art. 42 da Lei n. 8.213/91 (...)" (AC 96030704474, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, *DJU* 05.11.2004, p. 417).

Outra situação que tem se apresentado com frequência é a dos **portadores do HIV**. A jurisprudência se divide diante da situação peculiar que a contaminação por esse vírus apresenta. Nem sempre estamos diante de pessoa incapaz para o trabalho do ponto de vista da medicina. Mas não se pode negar que o preconceito e o estigma que alcançam os portadores do vírus acabam por transformá-los em incapazes do ponto de vista social. Há, por isso, decisões que entendem configurada a incapacidade apenas quando as doenças oportunistas que caracterizam a AIDS acometem o segurado, e outras decisões que entendem configurada a incapacidade pela simples contaminação.[44] A simples contaminação pelo HIV impede a aprovação em exame admissional a emprego, de modo que o segurado contaminado, embora possa exercer normalmente sua atividade em períodos assintomáticos, acaba por se tornar incapacitado socialmente. Nessas situações, a contaminação, a idade, o grau de instrução e o grupo social, analisados conjuntamente, podem levar à conclusão de que o segurado está total e definitivamente incapacitado para o trabalho. Não se pode, então, negar a cobertura previdenciária porque, em tese, o segurado pode trabalhar.

Em matéria de doenças preexistentes, **a jurisprudência dominante está firmada no sentido de que a contingência só se configura com a existência da incapacidade total de permanente, e não com a existência da doença**.

Súmula 53 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Carência: em regra, é de 12 contribuições mensais (art. 25, I).

Há hipóteses em que a carência é dispensada (art. 26, II): acidente de qualquer natureza ou causa, doença profissional ou do trabalho e as doenças previstas no art. 151 do PBPS.

Sujeito ativo: o segurado.

Sujeito passivo: INSS.

Termo inicial: o termo inicial do benefício varia conforme o tipo ou situação do segurado.

a) Segurado em gozo de auxílio-doença: a aposentadoria por invalidez é devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (art. 43 do PBPS). Isso porque a situação comum é justamente a de cobertura previdenciária inicial de auxílio-doença e, após, constatada a incapacidade total e definitiva, a conversão em aposentadoria por invalidez.

b) Segurado empregado:

b.1) a partir do 16º dia do afastamento da atividade; é que os primeiros 15 dias de afastamento são remunerados pela empresa como salário (art. 43, §§1º, *a*, e 2º, do PBPS);

b.2) a partir da data da entrada do requerimento, se entre esta e a do afastamento decorrer mais de 30 dias.

c) Segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, segurado facultativo e segurado especial:

c.1) a partir da data do início da incapacidade;

c.2) a partir da data do requerimento se entre esta e a do início da incapacidade decorreram mais de 30 dias.

d) Benefício requerido ao Poder Judiciário: o termo inicial será fixado se o pedido for julgado procedente, conforme tenha ou não o segurado antes requerido o benefício administrativamente:

d.1) na data da citação, data do laudo pericial ou data da juntada do laudo pericial aos autos, quando não tiver sido feito pedido administrativo. A jurisprudência se divide entre essas 3 hipóteses.[45]

A nosso ver, o termo inicial do benefício, nessa hipótese, deveria ser a data do ajuizamento da ação, uma vez que a incapacidade total e permanente (invalidez) é causa de pedir. Esse entendimento, entretanto, não prevalece. Temos, então, adotado o entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo pericial e não da sua juntada aos autos ou da citação. Isso porque é com o laudo que se tem, pela primeira vez, a notícia da incapacidade, já que não requerido o benefício administrativamente.

d.2) Na data do requerimento administrativo (DER), se indeferido o benefício administrativo e o pedido judicial for julgado procedente.

"(...) O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento (...)" (STJ, REsp 305245/SC, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* 28.05.2001, p. 208).

RMI: a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez é calculada mediante a aplicação do coeficiente de **100% ao salário de benefício**, mesmo que a invalidez seja decorrente de acidente do trabalho (art. 44 do PBPS).

Deve-se atentar, nesse cálculo, para o Período Básico de Cálculo (PBC) utilizado, verificando se o segurado se enquadra nas regras permanentes ou nas regras de transição.

O art. 45 do PBPS trata da **aposentadoria valetudinária:**[46] o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%.

O art. 45 do RPS determina a observância de seu Anexo I, que relaciona as situações em que o aposentado por invalidez terá direito ao acréscimo de 25%:[47]

SITUAÇÕES EM QUE O

APOSENTADO POR INVALIDEZ TEM DIREITO À MAJORAÇÃO DE 25%
Cegueira total
Perda de 9 dedos das mãos ou superior a esta
Paralisia dos 2 membros superiores ou inferiores
Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível
Perda de uma das mãos e

de 2 pés, ainda que a prótese seja possível
Perda de 1 membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível
Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social
Doença que exija permanência contínua no leito
Incapacidade permanente

para as atividades da vida diária

A pessoa que dará assistência permanente ao segurado não será, necessariamente, de sua família. Se a lei não faz restrições, não pode o intérprete fazer. É o que entende a jurisprudência.

Com o acréscimo de 25%, pode resultar renda mensal inicial que ultrapasse o teto legal. A lei permite, expressamente, que, nessa hipótese, a RMI seja **superior ao teto** (art. 45, parágrafo único, *a*, do PBPS), disposição repetida pelo art. 45, I, do RPS. E há entendimento jurisprudencial que dá por válida a ultrapassagem do teto legal:

> "(...) 2. Comprovada a incapacidade da autora para as atividades da vida diária (Item 9 do Anexo I do Decreto n. 3.048/99) e a necessidade permanente de assistência de outra pessoa (art. 45 da Lei n. 8.213/91), a suplicante faz jus ao acréscimo de 25% no valor mensal de sua aposentadoria por invalidez. 3. O acréscimo de 25% será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal (art. 45, parágrafo único, alínea *a*, da Lei n. 8.213/91) (...)" (TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC 200138000255711, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, *DJ* 23.01.2006, p. 26).

Esse valor será recalculado sempre que for reajustado o benefício que lhe deu origem.

Com a **morte do segurado aposentado, o acréscimo de 25% deixa de ser pago**, não se incorporando ao valor da pensão por morte.

Termo final:

a) a data do retorno do segurado aposentado à atividade, se o fizer voluntariamente (art. 46 do PBPS).

Se o segurado aposentado por invalidez retorna, voluntariamente, à atividade laborativa, a aposentadoria por invalidez é automaticamente ***cancelada*** a partir da data do retorno (art. 46 do PBPS). O cancelamento do benefício, nessa hipótese, tem caráter punitivo e pode ensejar a devolução das quantias indevidamente recebidas a título de aposentadoria por invalidez após a volta ao trabalho.

Para que isso não aconteça, o segurado que se julgar apto a retornar ao trabalho deve requerer a realização de nova perícia no INSS, que, se concluir pela recuperação da capacidade laborativa, cancelará o benefício (art. 47, parágrafo único, do RPS). O cancelamento do benefício, assim, não terá o caráter de penalidade.

b) a data da recuperação da capacidade para o trabalho.

Nessa hipótese, a cessação do benefício pode ocorrer de forma gradativa, tendo em vista o lapso de tempo decorrido entre o termo inicial do benefício e a recuperação da capacidade de trabalho, na forma do art. 47 do PBPS, e do art. 49 do RPS.

Quando a capacidade para o trabalho é recuperada **dentro dos 5 anos** contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou, se for o caso, do auxílio-doença que a antecedeu, há 2 termos finais diferentes: **de imediato**, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa ao se aposentar, na forma da legislação trabalhista; **após tantos meses quantos forem os anos de duração** do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados.

Pode ocorrer, também, de a capacidade para o trabalho ser recuperada parcialmente, ou após os 5 anos anteriormente referidos, ou, ainda, o segurado ser declarado apto para o exercício de atividade diversa da que habitualmente exercia quando se aposentou por invalidez. Nessas hipóteses, o pagamento da aposentadoria por invalidez deverá cessar gradualmente: será pago o valor integral, durante 6 meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade; após esses 6 meses, será pago com redução de 50%, no período seguinte de 6 meses; após esses 12 meses, será pago com redução de 75%, também por igual período de 6 meses. Decorridos esses 18 meses, o pagamento será definitivamente cessado.

c) a data da morte do segurado.

Concedido o benefício, o segurado aposentado por invalidez, independentemente de sua idade, deve cumprir algumas obrigações, sob pena de sustação do pagamento: submeter-se à perícia médica no INSS, a cada dois anos; submeter-se a processo de reabilitação profissional prescrito e custeado pelo INSS. Não está obrigado, porém, a procedimentos cirúrgicos e de transfusão de sangue, que são facultativos (art. 46, parágrafo único, do RPS).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ	
Contingência	Incapacidade total e

	permanente
Carência	■ 12 meses → regra; ■ dispensada em casos de acidente de qualquer natureza ou causa, doença profissional ou do trabalho e doenças previstas no art. 151 do PBPS.

Sujeito ativo	Segurado
Sujeito passivo	INSS
RMI	▪ 100% do salário de benefício; ▪ 100% do salário de benefício + 25% → aposentadoria valetudinária.
Termo inicial	▪ o dia imediato ao

	da cessação do auxílio-doença; ■ o 16º dia do afastamento da atividade (segurado empregado); ■ a DER, se entre esta e a do afastamento transcorrer mais de 30 dias (segurado

		empregado); ■ a data do início da incapacidade (empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, segurado facultativo e segurado especial); ■ a DER, se entre esta e a

		do início da incapacidade decorreram mais de 30 dias (empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, segurado facultativo e segurado especial); ▪ a DER, se

	indeferido o benefício administrativo e o pedido judicial for julgado procedente.
Termo final	■ a data do retorno do segurado aposentado à atividade, se voluntário; ■ a data da recuperação da

	capacidade para o trabalho; ■ a data da morte do segurado.

■ *5.3.5.2. Aposentadoria por idade*

■ *5.3.5.2.1. Regras gerais*

O art. 201, I, da CF prevê cobertura previdenciária para a contingência ***idade avançada***. E no § 7º, II, especifica a cobertura: aposentadoria por idade.

A contingência *idade avançada* é, por certo, a mais importante em termos previdenciários, uma vez que presume a incapacidade para o trabalho.[48]

O envelhecimento é evento certo, previsível, que a cada ano adquire diferentes contornos em razão da longevidade cada vez maior, fruto da melhoria das condições gerais de vida da população.

A expectativa de vida aumenta ano a ano. Para o caixa da Previdência, as consequências já se fazem sentir: a cobertura previdenciária se estende por longo tempo, uma vez que a aposentadoria será desfrutada por maior prazo.

Na direção contrária, o controle da natalidade faz com que diminua, paulatinamente, o número de pessoas economicamente ativas, que contribuem para o custeio da Previdência Social.

Esses 2 fatores — expectativa de vida e controle da natalidade — são os grandes vilões da previdência do futuro.

É esclarecedor o pensamento de Olea e Tortuero Plaza (traduzimos):[49]

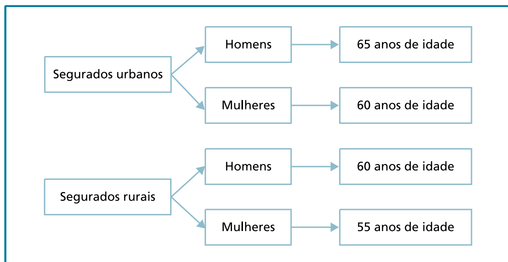
> “De todos os riscos cobertos pela seguridade social, consistentes em falta de renda, o mais importante, com certeza, é o da velhice; enquanto a i.t., ainda que frequente, só dá lugar a prestações por períodos reduzidos de tempo, a invalidez é comparativamente infrequente, e a morte que importa à seguridade social é a que atinge o segurado, em cujo encargo e expensas

vivem pessoas com capacidade de trabalho limitada, tampouco de frequência extremada, **a velhice se caracteriza pela frequência de sua ocorrência, como 'término previsível e normal da vida profissional'**, agravada pelo progressivo aumento da idade média da população, sendo cada vez mais numerosas as pessoas que sobrevivem a idades de sessenta, sessenta e cinco ou setenta anos."

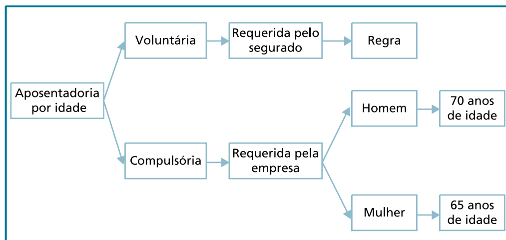
Esse benefício era denominado *Aposentadoria por Velhice* pela Lei n. 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), posteriormente modificada pela Lei n. 5.890/73. A CLPS de 1976 (Decreto n. 77.077/76) e a CLPS de 1984 (Decreto n. 89.312/84) deram a mesma denominação ao benefício.

A aposentadoria por velhice prevista, na legislação anterior à Lei n. 8.213/91, só era concedida aos segurados urbanos, uma vez que os **trabalhadores rurais não eram segurados do Regime Geral**, e tinham proteção assistencial na forma da **Lei Complementar n. 11**, de 25.05.1971. Como se verá adiante, os trabalhadores rurais só passaram a ter cobertura previdenciária no RGPS a partir da vigência da Lei n. 8.213/91 (item 5.7, *infra*).

O art. 201, § 7º, II, da CF dá os contornos da aposentadoria por idade: é garantida ao segurado que, tendo cumprido a carência, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher. A idade é reduzida em 5 anos para os trabalhadores rurais.



Em regra, trata-se de benefício requerido **voluntariamente** pelo segurado. Porém, o art. 51 do PBPS e o art. 54 do RPS preveem a possibilidade de ser a aposentadoria por idade requerida **pela empresa quando o segurado empregado, cumprido o período de carência, tenha completado 70 anos, se homem, e 65 anos, se mulher**. Nessa hipótese, a aposentadoria será **compulsória**, mas ao segurado empregado é garantida a indenização prevista na legislação trabalhista; a data da rescisão do contrato de trabalho será considerada como sendo a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.



Em regra, para se ter direito à cobertura previdenciária, é **indispensável a manutenção da qualidade de segurado na data do requerimento**. Entretanto, o **art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666, de 08.05.2003**, tem **disposição específica** para a aposentadoria por idade:

> **Art. 3º**
> 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Pode ocorrer de ser atingida a idade para a aposentadoria no momento em que o interessado já perdera a qualidade de segurado. O que a Lei n. 10.666/2003 garante é a **cobertura previdenciária se tiver sido cumprida a carência**, mesmo que já perdida a condição de segurado.

A Lei n. 10.666/2003 acolheu o entendimento predominante na jurisprudência, no sentido de que **não é necessário que os requisitos de idade mínima e carência sejam simultaneamente preenchidos, remanescendo direito à aposentadoria por idade mesmo completada após a perda da qualidade de segurado, desde que anteriormente tenha sido cumprida a carência**. O STJ sedimentou entendimento nesse sentido no julgamento de Embargos de Divergência:

> "(...) 2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a **aposentadoria por idade**, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1º, da Lei n. 8.213/91. 3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício **previdenciário**, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes. 4. No caso específico dos

> autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais **requisitos** não tenham ocorrido simultaneamente. (...)" (EREsp 200600467303, 3ª Seção, Rel. Min. Og Fernandes, *DJ* 22.03.2010, p. 152).

A nosso ver, a Lei n. 10.666/2003 tacitamente revogou em parte o disposto no art. 102, § 1º, do PBPS, que, para desconsiderar a perda da qualidade de segurado, exigia o cumprimento simultâneo de todos os requisitos para a aposentadoria.

Para o estudo das aposentadorias por idade, é necessário fixar que a Lei n. 8.213/91 tornou-se o marco temporal, de extrema importância, a ser considerado na análise do caso concreto.

Por isso, em tema de aposentadoria por idade, há 3 situações a considerar: a dos segurados filiados ao RGPS **antes** da Lei n. 8.213/91, que já haviam cumprido todos os requisitos para se aposentarem; a dos segurados filiados ao RGPS **após** a Lei n. 8.213/91; e a situação dos segurados filiados **antes da Lei n. 8.213/91**, mas que **não haviam ainda cumprido todos os requisitos** para se aposentarem pelas regras então vigentes.

O segurado que tenha cumprido todos os requisitos para obter o benefício **antes** da vigência da nova lei tem **direito adquirido** à concessão pelas normas então vigentes.

A garantia fundamental do respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido também se aplica em matéria previdenciária. Os benefícios concedidos, de acordo com as normas então vigentes, não podem ser revistos, salvo se ilegalmente concedidos, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito.

A **Súmula 359 do STF** garante: ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.

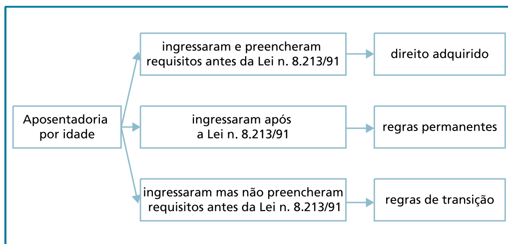
E o STF tem garantido a aplicação da Súmula 359 às aposentadorias do RGPS:

> "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA: PROVENTOS: DIREITO ADQUIRIDO.
>
> I — Proventos de aposentadoria: direito aos proventos na forma da lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, mesmo se requerida após a lei menos favorável. Súmula 359-STF: desnecessidade do requerimento. Aplicabilidade à aposentadoria previdenciária. Precedentes do STF (...)" (RE-AgR 269407/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* 02.08.2002, p. 00101).

Os segurados que ingressaram no RGPS ***após*** a vigência da Lei n. 8.213/91, isto é, 25.07.1991, têm sua vida previdenciária regida pelas denominadas ***regras permanentes***.

Os que ingressaram no RGPS ***antes*** de 25.07.1991 podem estar em duas situações:

> **a)** os que *cumpriram* todos os requisitos para a aposentadoria até 25.07.1991 têm garantido o direito à aposentadoria de acordo com as normas então vigentes; e
> **b)** os que **não haviam ainda cumprido os requisitos** para se aposentarem, que ficam, então, submetidos às ***regras de transição***.



■ 5.3.5.2.2. Regras permanentes: segurados que ingressaram no RGPS após a publicação da Lei n. 8.213/91

Contingência para o(a) segurado(a) trabalhador(a) urbano(a): completar 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher.

Podem ser computados os períodos previstos nos incs. III a VIII do § 9º do art. 11, conforme redação dada pela Lei n. 11.718/2008, desde que tenham sido recolhidas as contribuições previdenciárias devidas. São períodos de atividade rural ou correlata, que só podem ser computados quando há contribuições previdenciárias.

Carência: 180 contribuições mensais (art. 25, II, do PBPS).

Sujeito ativo: o(a) segurado(a) trabalhador(a) urbano(a).

Sujeito passivo: o INSS.

Termo inicial: varia de acordo com o tipo de segurado.

a) Segurado empregado, inclusive o doméstico:

- **a.1)** a partir da data do desligamento da atividade, se requerida até 90 dias depois desta;
- **a.2)** a partir da data do requerimento, se requerida após 90 dias do desligamento da atividade.

b) demais segurados: a partir da data do requerimento;

c) benefício requerido ao Poder Judiciário: o termo inicial será fixado se o pedido for julgado procedente, conforme tenha ou não o segurado antes requerido o benefício administrativamente:

c.1) data do ajuizamento da ação ou da citação, quando não tiver sido feito pedido administrativo: nessa hipótese, há julgados nos dois sentidos. Porém, a jurisprudência recente do STJ tem fixado o termo inicial, nessa hipótese, na data do ajuizamento da ação.[50]

c.2) data do requerimento administrativo (DER), caso tenha sido indeferido ou não apreciado e o pedido judicial seja julgado procedente.[51]

RMI: calcula-se a renda mensal inicial aplicando o percentual de 70% do salário de benefício, a cujo resultado se acresce 1% deste por cada grupo de 12 contribuições, até o máximo de 30%, uma vez que não se pode ultrapassar 100% do salário de benefício (art. 50 do PBPS e art. 39, II, do RPS).

Atenção: já vimos (**item 5.3.4.4.1, *supra***) que o cálculo do salário de benefício também se submete a regras permanentes e regras de transição, dependendo do Período Básico de Cálculo (PBC) considerado.

Termo final: a data da morte do segurado. A aposentadoria por idade é cobertura previdenciária de caráter vitalício.

APOSENTADORIA POR REGRAS PERMANE	
Aplicáveis aos segura ingressaram no RGPS publicação do PB	
Contingência	■ Idade → 65 a

	→ 60 anos
Carência	180 contribuiçõe
Sujeito ativo	Segurado
Sujeito passivo	INSS
Termo inicial	Segurado empregado/emp doméstico → data do da atividad dias → data do → se após Demais segurad

	requerimento Sentença de pro sem pedido adm data do ajuizam
RMI	70% do salário + 1% por grupo contribuições
Termo final	Data da morte d

■ ***5.3.5.2.3. Regras de transição: segurados que ingressaram no RGPS antes da publicação do PBPS (25.07.1991)***

Contingência para o(a) segurado(a) trabalhador(a) urbano(a): completar 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher.

Carência: número de contribuições mensais previstas na tabela do art. 142 do PBPS, considerando-se a data em que o segurado cumpriu todas as condições para se aposentar por idade. Começando pelo ano de 1991, a tabela do art. 142 é

progressiva, aumentando o número de contribuições exigidas na medida em que avança o ano do cumprimento das condições pelo segurado, terminando no ano de 2011:

ANO DE IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES	MESE CONTRI EXIG
1991	60 m
1992	60 m
1993	66 m
1994	72 m
1995	78 m
1996	90 m
1997	96 m
1998	102 m

1999	108 n
2000	114 n
2001	120 n
2002	126 n
2003	132 n
2004	138 n
2005	144 n
2006	150 n
2007	156 n
2008	162 n
2009	168 n

2010	174 m
2011	180 m

Exemplo: o segurado trabalhador urbano — homem — completou a idade em 2005; deverá, então, ter, no mínimo, 144 meses de contribuição.

Sujeito ativo: o(a) segurado(a) trabalhador(a) urbano(a).
Sujeito passivo: o INSS.
Termo inicial:

a) Segurado empregado, inclusive o doméstico:

a.1) a partir da data do desligamento da atividade, se requerida até 90 dias depois desta;

a.2) a partir da data do requerimento, se requerida após 90 dias do desligamento da atividade;

b) demais segurados: a partir da data do requerimento;

c) benefício requerido ao Poder Judiciário: o termo inicial será fixado na forma prevista no item *supra*.

RMI: 70% do salário de benefício, a cujo resultado se acresce 1% por grupo de 12 contribuições, até o máximo de 30%, uma vez que não se pode ultrapassar 100% do salário de benefício (art. 50 do PBPS e art. 39, II, do RPS).

Atenção: nesta hipótese o PBC considerado será sempre o da regra de transição (a partir da competência julho de 1994), porque se trata de segurado filiado ao RGPS antes da EC 20/98. Se o segurado não comprovar contribuições após a competência julho de 1994, a renda mensal inicial será fixada em um salário mínimo.

Termo final: a data da morte do segurado.

APOSENTADORIA POR I
REGRAS DE TRANSI

Aplicáveis aos segurad ingressaram no RGPS a publicação do PB	
Contingência	■ Idade → 65 an (homem) → 60 anos
Carência	Número de cont mensais previsto do art. 142 DO I
Sujeito ativo	Segurado
Sujeito passivo	INSS
Termo inicial	Segurado

empregado/emp
doméstico

→ data do desligamen atividade: s dias

→ data do requerimen 90 dias

Demais segurad requerimento

Sentença de pro sem pedido adm data do ajuizam ação

→

	ac DE
RMI	70% do salário + 1% por grupo contribuições
Termo final	Data da morte d

5.3.5.3. Aposentadoria por tempo de contribuição

5.3.5.3.1. Regras gerais

A aposentadoria por tempo de contribuição é o benefício previdenciário que resulta do planejamento feito pelo segurado ao longo de sua vida laboral. Está prevista no art. 201, § 7º, I, da CF: é garantida ao segurado que completar 35 anos de contribuição, se homem, e 30, se mulher.

Trata-se de benefício requerido voluntariamente pelo segurado, resultado do planejamento previdenciário que fez ao longo de toda a sua atividade laboral.

O PBPS ainda a denomina "aposentadoria por tempo de serviço". A reforma previdenciária implantada pela EC 20/98 tornou o RGPS eminentemente contributivo. Com a Lei n. 9.876/99, as alterações constitucionais foram efetivadas, tornando-se a antiga aposentadoria por tempo de serviço a atual aposentadoria por tempo de contribuição.

A compreensão desse benefício impõe a análise de algumas regras. Por ser o benefício previdenciário mais atingido pela reforma constitucional de 1998, está longe ainda a data de aposentadoria por tempo de contribuição dos segurados que ingressaram no RGPS após a EC 20/98 (após 35 anos, se homem, ou 30 anos, se mulher).

O que se tem, então, nos dias de hoje é, basicamente, a situação daqueles que já estavam no sistema antes da EC 20/98 e, até mesmo, antes da Lei n. 8.213/91.

5.3.5.3.1.1. *Qualidade de segurado*

O § 1º do art. 102 do PBPS dispõe que “a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos”.

Trata-se de norma que respeita o **direito adquirido** do segurado e que terá reflexo na cobertura previdenciária até para seus dependentes. Não teria sentido que, cumpridos os requisitos para se aposentar, deixando o segurado de contribuir e perdendo essa condição, perdesse o direito ao benefício.

A regra foi repetida pelo art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que dispõe que “a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial”. Assim como fez com a aposentadoria por idade, a lei acolheu o entendimento então dominante na jurisprudência: **a perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício àquele que anteriormente tenha cumprido todos os requisitos para se aposentar, em respeito ao direito adquirido**.[52]

5.3.5.3.1.2. *A EC 20/98 e o direito adquirido*

Com a reforma previdenciária de 1998, muitos segurados foram colhidos quando já haviam cumprido todos os requisitos para se aposentarem por tempo de serviço. Outros segurados ainda não haviam cumprido todos os requisitos, de modo que foi necessário estabelecer a transição de um regime jurídico para outro. Por isso, a **EC 20/98 é marco temporal importante também para esse benefício**, pois tem normas específicas que regem as situações dos segurados que ingressaram no RGPS antes e dos que ingressaram depois de sua publicação, bem como dos que já haviam preenchido os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço.

O **direito adquirido** está garantido no art. 3º da EC 20/98: poderão se aposentar, a qualquer tempo, os segurados que, até a data da publicação da Emenda, tenham cumprido todos os requisitos, com aplicação das regras então vigentes.

Porém, somente com a **Lei n. 9.876/99** é que a reforma previdenciária foi efetivada. Então, na verdade, o que se deve considerar como **marco temporal** é a vigência da Lei n. 9.876/99 (29.11.1999), cujo art. 6º dispõe:

> **Art. 6º** É garantido ao segurado que **até o dia anterior à data de publicação desta Lei** tenha cumprido os requisitos para a concessão de benefício o cálculo segundo as regras até então vigentes.

Aos que ingressaram no RGPS ***após*** a promulgação da EC 20/98, isto é, 16.12.1998, aplicam-se as ***regras permanentes***.

Os que ingressaram ***antes*** têm também que considerar se cumpriram ou não os requisitos para a aposentadoria até 16.12.1998, sempre lembrando que a Lei n. 9.876/99 deu efetividade à EC 20/98.

Há que se considerar, ainda, a situação daqueles que ingressaram no RGPS **após a Lei n. 8.213/91**, mas **antes da EC 20**.

Aos segurados que ainda não haviam cumprido todos os requisitos para se aposentarem por tempo de contribuição são aplicáveis as denominadas ***regras de transição***.

APOSENTADORIA POR T CONTRIBUIÇÃ	
Requisitos cumpridos até 28.11.1999	Aposentadoria por tempo de serviço
Ingresso a partir de 16.12.1998	Aposentadoria por tempo de contribuição
Ingresso antes de 16.12.1998,	Aposentadoria por tempo de contribuição

Sem cumprimento dos requisitos até 29.11.1999	

■ ***5.3.5.3.1.3. Aposentadoria proporcional***

Na redação original do art. 202 da CF, o § 1º previa: É facultada aposentadoria proporcional, após 30 anos de trabalho, ao homem, e, após 25, à mulher.

Com a EC 20/98, *não* há mais a possibilidade de aposentadoria por tempo de serviço proporcional se o segurado ingressou no RGPS **após 16.12.1998**, ou seja, **não existe aposentadoria proporcional nas regras permanentes**.

Os que cumpriram os requisitos, para a aposentadoria proporcional até 15.12.1998, têm **direito adquirido** à aposentadoria pelas normas então vigentes.

Porém, para não prejudicar os que ingressaram no RGPS antes da EC 20, a aposentadoria proporcional está prevista nas ***regras transitórias***, aplicáveis aos que ingressaram no RGPS ***antes*** da EC 20/98.

APOSENTADORIA PROPORCIONAL		

Requisitos cumpridos até 16.12.1998	SIM	Direito adquirido
Ingresso a partir de 16.12.1998	NÃO	Regras permanen
Ingresso até 15.12.1998, sem cumprimento dos requisitos	SIM	Regras transitória

O julgado do STJ coloca a questão em seus trilhos:

"(...) I — A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali

estabelecidas. II — Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu § 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III — A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.1998. IV — **No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria.** V — Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria — proporcional ou integral — ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. **Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda.** VI — A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII — O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado 'pedágio' pelos doutrinadores. VIII — Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX — *In casu*, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral (...)" (AGEDAG 200501976432, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 10.04.2006, p. 281).

Voltaremos ao tema no 5.3.5.3.3.3, *infra*.

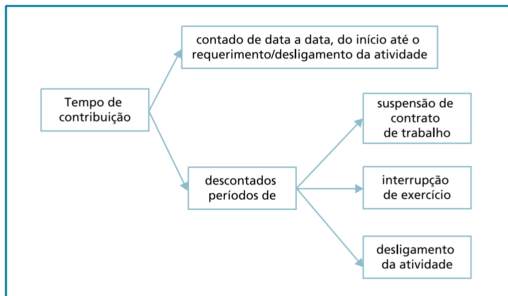
■ *5.3.5.3.1.4. Períodos computados para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição*

Com a reforma previdenciária, que tornou o sistema eminentemente contributivo, **só são considerados** para essa aposentadoria os **períodos de efetiva contribuição**.

Entretanto, quando se trata de benefício regido pelas **regras transitórias**, há períodos que não são de contribuição, mas que podem ser considerados para tal fim.

A questão é importante porque está ligada diretamente ao cumprimento de carências.

O tempo de contribuição é contado de data a data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela Previdência Social. São descontados os períodos legalmente previstos como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade, porque são períodos em que não há recolhimento de contribuições previdenciárias (art. 59 do RPS).



Antes da legislação atualmente vigente, nem todas as atividades econômicas exercidas pela pessoa física eram de filiação obrigatória ao Regime de Previdência Social Urbana. Como regra, tem-se que **o trabalhador urbano que tenha exercido atividade que não era de filiação obrigatória só poderá averbar esse tempo de serviço se recolher as contribuições correspondentes**, na forma do RPS.

O cálculo das contribuições, nesse caso, é feito na forma determinada pelo art. 122 do RPS: aplica-se o disposto nos §§ 7º a 14 do art. 216, com a redação dada pelo Decreto n. 6.722/2008, e § 8º do art. 239, que disciplinam a forma de cálculo dos valores das contribuições em atraso, bem como a incidência de juros e multa.

Em regra, os períodos computados para fins de tempo de serviço/contribuição correspondem às atividades de qualquer das categorias de segurados previstas no art. 11 do PBPS. Há, porém, outros períodos que a lei determina que sejam considerados para o mesmo fim, ainda que anteriores à perda da qualidade de segurado, e outros períodos previstos no RPS. Vamos

destacar alguns.

5.3.5.3.1.4.1. Contribuinte individual

O contribuinte individual deve comprovar, além do exercício da atividade, também o recolhimento das contribuições relativas ao período que pretende reconhecer. Se interromper ou encerrar a atividade pela qual vinha contribuindo, deve fazer a devida comunicação à previdência, sob pena de ser tido por inadimplente (art. 59, § 1º, do RPS). Não basta comprovar o exercício da atividade, é necessário comprovar o recolhimento das contribuições relativas ao período que se pretende reconhecer.

O art. 45-A da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei Complementar n. 128, de 19.12.2008, prevê a **indenização das contribuições mesmo que se trate de período de atividade remunerada alcançado pela decadência**. Isso porque é comum que o segurado, ao requerer a aposentadoria, pretenda o reconhecimento de períodos de atividade em que não houve contribuição. É situação comum quando se trata do antigo segurado "autônomo", que trabalhava "por conta própria", e que hoje está alcançado pelo conceito de contribuinte individual.

Para obter a exoneração da obrigação de fazer os recolhimentos em atraso, são comuns alegações no sentido de que as contribuições foram alcançadas pela decadência ou prescrição. A nosso ver, invocar decadência ou prescrição, nessa hipótese, equivale a utilizar a própria torpeza. A Previdência Social é a parte da Seguridade Social que é autêntico seguro, que impõe o pagamento do prêmio para obtenção da indenização quando ocorrer o sinistro. Esse é também o entendimento da jurisprudência:

> "(...) 1. De acordo com o art. 45, § 1º da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos **contribuintes individuais** é necessária a **indenização** das **contribuições** previdenciárias não recolhidas em época própria. (...)" (STJ, REsp 200701890666, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 24.11.2008).

Nos itens 2.5.6 e 2.5.7 do Capítulo 2, *supra*, tratou-se da contribuição devida pelo contribuinte individual e pelo facultativo. Apresentou-se a hipótese desses segurados optarem por contribuir com **alíquota reduzida de 11% sobre o salário de contribuição**, quando, então, **não terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição**. Se esses segurados tiverem contribuído dessa forma (§ 2º do art. 21 do PBPS), esse período não será computado como tempo de contribuição. **Se desejarem obter a aposentadoria por tempo de contribuição, deverão fazer a complementação das contribuições, recolhendo mais 9%, acrescidos de juros moratórios**, conforme previsto nos §§ 3º e 4º, do PBPS (na redação da LC 128/2008), e § 4º do art. 55, acrescentado pela LC 123/2006.

5.3.5.3.1.4.2. O tempo de serviço militar

Conta-se o tempo de serviço militar, tanto o obrigatório (art. 143 da CF) quanto o voluntário, ainda que prestado em período anterior à filiação ao RGPS.

Entretanto, para valer como tempo de serviço no RGPS, esse período **não pode ter sido antes contado para fins de inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público** (art. 55, I, do PBPS e art. 60, IV, do RPS).[53]

5.3.5.3.1.4.3. O tempo intercalado em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade

É comum que o segurado passe por períodos de incapacidade em que recebe cobertura de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Para que esses períodos possam ser computados como tempo de serviço/tempo de contribuição, é necessário que sejam sucedidos por períodos de atividade, ou seja, devem estar, na "linha do tempo", entre períodos de atividade. Se o segurado recebe a cobertura previdenciária por incapacidade, e, cessada esta, não retorna à atividade, aqueles períodos não poderão ser computados para fins de tempo de serviço/tempo de contribuição.[54]

5.3.5.3.1.4.4. O tempo de contribuição como segurado facultativo

Cabem aqui as mesmas considerações *supra* (item 5.3.5.3.1.4.1), feitas em relação ao contribuinte individual, quando se trata da complementação dos recolhimentos quando aplicada a alíquota de 11% sobre o salário de contribuição (art. 55, III, do PBPS e art. 60, VI, do RPS).

5.3.5.3.1.4.5. O tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal

Esse período só será computado se já não tiver sido contado para fins de aposentadoria em outro regime de previdência (art. 55, IV, do PBPS e art. 60, XIX, do RPS).

5.3.5.3.1.4.6. O tempo de serviço público prestado à administração federal direta e autarquias federais, bem como às estaduais, do Distrito Federal e municipais, quando aplicada a legislação que autorizou a contagem recíproca do tempo de contribuição

Trata-se aqui do cômputo do tempo para fins de contagem recíproca, melhor estudada no item 5.3.9, *infra* (art. 60, XII, do RPS).

5.3.5.3.1.4.7. O tempo de contribuição do servidor público da União, ocupante de cargo em comissão

Também se incluem, aqui, os servidores não titulares de cargo efetivo e ocupantes de cargo em comissão nos Estados, Distrito Federal e Municípios, que passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS após a EC 20/98.

5.3.5.3.1.4.8. O período em que a segurada esteve recebendo salário-

maternidade

O art. 60, V, do RPS, prevê o cômputo, como tempo de contribuição, do período em que a segurada teve cobertura previdenciária de salário-maternidade.

■ *5.3.5.3.1.4.9. O tempo de serviço do trabalhador rural anterior à vigência do PBPS*

O tempo de atividade rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/91 é computado como tempo de serviço/tempo de contribuição.

O tema está desenvolvido no item 5.7, *infra*.

■ *5.3.5.3.1.5. Comprovação do tempo de serviço/contribuição*

A comprovação do tempo de serviço é uma das matérias que mais ensejam a propositura de ações judiciais. A maioria dos segurados é mal-informada quanto aos seus direitos previdenciários, e muitos não têm o hábito de guardar documentos. A situação é mais grave quando se trata de trabalhadores rurais.

O tempo de serviço/contribuição será **comprovado na forma estabelecida no Regulamento**, conforme dispõe o art. 55 do PBPS. Trata-se do tempo de serviço/contribuição correspondente às atividades de qualquer das categorias dos segurados obrigatórios (art. 11).

■ *5.3.5.3.1.5.1. O Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)*

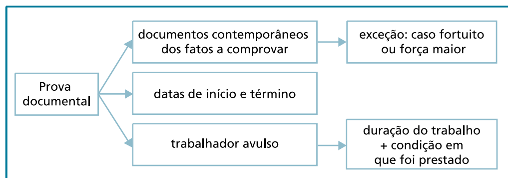
Os **dados** constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais **(CNIS)** relativos a vínculos, remunerações e contribuições **valem como prova** de filiação à Previdência Social, tempo de contribuição e salários de contribuição. Por isso, se constatada a irregularidade das anotações do CNIS, o segurado pode pedir a retificação, apresentando documentos que comprovem os dados divergentes (art. 19 do RPS).

CNIS COMPROVA
Filiação
Tempo de contribuição

5.3.5.3.1.5.2. Prova documental

O **art. 62, *caput,* do RPS** dispõe:

> **Art. 62.** A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as **peculiaridades do segurado** de que tratam as alíneas *j* e *l* do inciso V do ***caput*** do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser **contemporâneos dos fatos a comprovar** e mencionar as **datas de início e término** e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.



A comprovação do tempo de serviço/contribuição impõe que sejam consideradas as peculiaridades de cada tipo de segurado: empregado, avulso, contribuinte individual, segurado especial, trabalhador rural etc., pois se trata, basicamente, de comprovar o recolhimento das contribuições do segurado.

Cada segurado tem sua obrigação de contribuir para o custeio e forma específica de fazer os recolhimentos. Essas regras, portanto, só podem ser compreendidas em conjunto com as regras do custeio.

Regra geral, o segurado comprova o tempo de serviço/contribuição apresentando os documentos relativos ao exercício da atividade e os comprovantes de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias.

a) Segurado empregado: cabe ao empregador fazer o recolhimento das contribuições dos segurados empregados a seu serviço. É por isso que o segurado empregado não precisa comprovar o recolhimento das contribuições. **Basta-lhe apresentar a CTPS onde estejam anotados os contratos de trabalho** (art. 62, § 2º, I).

Há situações em que a CTPS não tem todas as folhas (podem ter se perdido

em incêndios, enchentes etc.). Nesse caso, as anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a sequência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa (§ 2º).

São comuns processos judiciais em que se discute a contagem de tempo de serviço/contribuição de segurado empregado que, embora apresente as anotações na CTPS, não tem os registros dos recolhimentos de contribuições no CNIS. O INSS costuma indeferir a contagem ao fundamento da inexistência de recolhimentos; porém, fica sempre vencido, justamente porque não pode exigir que a obrigação seja cumprida pelo segurado, mas, sim, deve constituir o crédito tributário e cobrar do empregador as respectivas contribuições previdenciárias arrecadadas do segurado.[55]

A Lei n. 12.692/2012 acrescentou o inciso VI ao art. 32 da Lei n. 8.212/91, ficando a empresa obrigada a "comunicar, mensalmente, aos empregados, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, os valores recolhidos sobre o total de sua remuneração ao INSS". A intenção do legislador foi a de justamente permitir que o segurado empregado fiscalize o cumprimento da obrigação pelo empregador.

b) Demais segurados: as anotações no CNIS (art. 19) são suficientes para a comprovação do tempo de serviço/contribuição. Entretanto, nem sempre as anotações existem, ou, existindo, não estão completas, de modo que o § 2º do art. 62 do Regulamento relaciona outros documentos que podem, subsidiariamente, suprir as informações inexistentes, insuficientes ou inexatas do CNIS.

Subsidiariamente, os **trabalhadores em geral** podem apresentar:

b.1) o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional, a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Secretaria da Receita Federal do Brasil;

b.2) certidão de inscrição em órgão de fiscalização profissional, acompanhada do documento que prove o exercício da atividade;

b.3) contrato social e respectivo distrato, quando for o caso, ata de assembleia geral e registro de empresário; ou

b.4) certificado de sindicato ou órgão gestor de mão de obra que agrupa trabalhadores avulsos.

c) Documentos contemporâneos: para que o documento tenha a necessária força probatória, deve ser contemporâneo, ou seja, deve ter sido produzido na **mesma época do fato que se pretende comprovar**. A regra tem sua razão de ser porque nem sempre merece credibilidade documento atual com informações de fatos passados.

Mas nem sempre o segurado tem documentos contemporâneos ao período de exercício da atividade vinculada à previdência social que pretende comprovar.

Se no período, cuja comprovação pretende, tiver sido empregado e a empresa empregadora ainda existir, poderá apresentar **declaração do empregador ou seu preposto**, apresentação de atestado de que a empresa ainda existe, certidão ou certificado de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62. Porém, para que esses documentos sejam admitidos como prova do tempo de serviço/contribuição, os dados deles constantes devem ser **extraídos de registros efetivamente existentes** e que possam ser fiscalizados pelo INSS (§ 3º). Sem esses requisitos, a declaração de ex-empregador não valerá como prova.

A jurisprudência do STJ e dos TRFs é unânime no entendimento de **que documentos não contemporâneos equivalem à prova testemunhal**.[56]

A pesquisa de jurisprudência sobre o tema indica que a casuística é muito grande, todo tipo de documento pode ser considerado início de prova material se for contemporâneo ao fato que se quer comprovar e se não pairar dúvida sobre sua autenticidade. A análise é feita caso a caso.[57]

A **TNU** dos JEFs editou a **Súmula 34:** “Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar”.

5.3.5.3.1.5.3. Início de prova material

Em regra, tempo de serviço/tempo de contribuição é comprovado com documentos.

Quando se trata de segurado empregado que durante toda sua vida laboral esteve sujeito ao trabalho formal, com o cumprimento das obrigações previdenciárias e trabalhistas por seus empregadores, não há dificuldades para a comprovação.

Entretanto, a realidade social demonstra que a maioria dos trabalhadores no Brasil se sujeita a regimes de trabalho informal, de subemprego, enfim, situações em que direitos trabalhistas e previdenciários não são respeitados. No momento de requerer benefício, tem que comprovar a condição de segurado e, na maioria dos casos, também o cumprimento da carência. Depara-se, então, com a falta de documentos para a prova que necessita fazer. Tem que se socorrer de outros meios de prova.

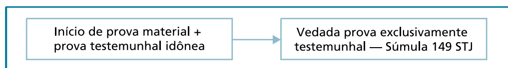
O art. 55, § 3º, do PBPS tenta dar solução a essas situações:

> **Art. 55.** O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
>
> § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em **início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal**, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

A lei não admite a prova exclusivamente testemunhal.

Deve existir **início de prova material**, **corroborado por prova testemunhal idônea**.

Não há inconstitucionalidade nessa exigência da lei, tanto que foi editada a **Súmula 149 do STJ:** "A prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".



A exigência de início de prova material é aplicada aos segurados urbanos e aos rurais.[58]

O conceito de **início de prova material** tem sido construído pela jurisprudência. Mas já se pode fixar que prova material, no caso, é **prova documental, prova escrita**.

A jurisprudência aceita vários documentos como início de prova material do trabalho urbano e do rural. Relacionamos as ocorrências mais frequentes.

a) Sentença proferida em reclamação trabalhista. O empregador não fez anotação do contrato de trabalho na CTPS e o empregado ajuizou reclamação trabalhista.

No entendimento do STJ, a sentença proferida na reclamação trabalhista só configura início de prova material quando está acompanhada de outras provas, mesmo que o INSS não tenha sido parte na relação processual.

A sentença que julgar procedente a reclamatória trabalhista só será aceita como início da prova material se estiver **fundamentada em documentos que indiquem que o reclamante realmente exerceu a atividade cujo período quer comprovar**.[59]

Às vezes a sentença resulta de **acordo** entre as partes. Nesse caso, a sentença de homologação de acordo valerá como início de prova material somente se da reclamatória constarem elementos que indiquem o exercício da atividade.[60]

A **Súmula 31 da TNU** dos Juizados Especiais Federais dispõe: "A anotação na CTPS de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

b) Declarações de ex-empregadores. Valem como início de prova material quando são **contemporâneas** aos fatos.

Esse é o entendimento do STJ:

> "(...) 3. A declaração de ex-empregador contemporânea aos fatos alegados deve ser considerada como início de prova material apta à comprovação do exercício da atividade apontada (...)" (3ª Seção, AR 200401691142, Rel. Min. Paulo Gallotti, *DJe* 17.04.2008).

c) Declarações não contemporâneas aos fatos. É comum que o interessado se valha de declarações de pessoas, empregadores ou não, que conhecem sua vida laboral, antigos colegas de trabalho, vizinhos etc.

Essas declarações, entretanto, se não forem contemporâneas aos fatos, equivalem a prova testemunhal e **não constituem início de prova material:**

> "(...) 2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (...)" (STJ, REsp 200300514964, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, *DJ* 28.05.2007, p. 404).

Declarações não contemporâneas aos fatos = prova testemunhal.

d) Fotografias. A apresentação de fotografias como início de prova material também é comum. Esse meio de prova, entretanto, é encarado com reservas porque o decurso do tempo acaba por tornar extremamente difícil a identificação das pessoas fotografadas.

A análise dessa prova deve ser feita com cuidado e em conjunto com as demais provas. A jurisprudência é rica em decisões sobre esse tema:

> "(...) 1. Meras fotografias não datadas e sem identificação da época em que foram tiradas, que, ademais, não confirmam tanto a presença do autor em alguma delas quanto sua vinculação ao exercício de qualquer atividade, não constituem início razoável de prova material do exercício de atividades rurais (...)" (TRF 1ª Região, AC 199901000427495, 2ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de Medeiros, *DJ* 28.04.2006, p. 19).

Quando se pretende comprovar tempo de serviço/tempo de contribuição com início de prova material é porque o segurado não dispõe dos documentos elencados no art. 106 do PBPS. Sendo assim, é necessário fixar que **o início de prova material não precisa abranger todo o período que se pretende comprovar**, bastando que comprove a atividade exercida, porque outros meios de prova poderão ser utilizados em complementação. Não é necessário que o segurado apresente início de prova material ano a ano.

O substantivo "início" indica que é dessa prova que o intérprete deve partir, "iniciar" a análise da comprovação da atividade. É "início" porque, sem essa prova, não é possível prosseguir na análise do caso concreto. Havendo "início" de prova material, a prova testemunhal será suficiente para complementá-la:

> "(...) 2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja **todo o período** que se quer ver comprovado, devendo o início de **prova** material

ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta **prova** testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, *in casu*, não ocorreu (...)" (STJ, AGA 201001509989, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJe* 29.11.2010).

e) Caso fortuito e força maior. Coube ao Regulamento definir o caso fortuito e a força maior que dispensam o início de prova material (art. 143, § 2º):

> **Art. 143.** A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova exigida pelo art. 62, dependência econômica, identidade e de relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.
> § 2º Caracteriza motivo de força maior ou caso fortuito a verificação de ocorrência notória, **tais como incêndio, inundação ou desmoronamento**, que tenha atingido a empresa na qual o segurado alegue ter trabalhado, devendo ser comprovada mediante registro da ocorrência policial feito em época própria ou apresentação de documentos contemporâneos dos fatos, e verificada a correlação entre a atividade da empresa e a profissão do segurado.

A enumeração não é taxativa. O início de prova material, nessa hipótese, refere-se à situação de caso fortuito ou força maior que se quer comprovar. Por isso é necessário apresentar o Boletim de Ocorrência que registrou a catástrofe, e esse BO deve ser contemporâneo ao fato:

> "(...) 1. É indispensável o início razoável de prova material para o cômputo do tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). 2. Exceção da exigência de prova material em hipóteses de caso fortuito ou força maior, que, no caso dos autos, encontra-se devidamente comprovado, em razão de incêndio que atingiu a sede da Prefeitura Municipal em 26 de julho de 1972 (...)" (TRF 1ª Região, AC 200433000266269, 2ª Turma, Rela. Juíza Fed. Conv. Anamaria Reys Resende, *DJF1* 04.06.2009, p. 596).

5.3.5.3.1.5.4. Justificação administrativa ou judicial

A justificação administrativa está prevista no art. 108 do PBPS e nos arts. 142 a 151 do RPS, e tem por objeto fazer prova para fins previdenciários. É utilizada para suprir a falta de documento ou provar interesse de beneficiário ou empresa.

Prevista no art. 108 do PBPS, a justificação administrativa foi regulamentada nos arts. 142 a 151 do RPS.

É processada no INSS, já que se destina a fazer prova em requerimento administrativo.

Não é admitida justificação administrativa nas hipóteses em que a prova

tiver que ser feita por registro público de casamento, de idade ou de óbito, ou se destinar a comprovar ato jurídico para o qual a lei exija forma especial.

A justificação pode ser feita, também, pela via judicial. Entretanto, atualmente é raro requerimento de justificação em juízo. Isso porque, uma vez produzida a prova, o juiz homologa a justificação e entrega os autos ao interessado, que os levará à autoridade administrativa para instruir requerimento. A justificação homologada judicialmente não obriga a Administração a reconhecer o direito do segurado, daí podendo resultar o indeferimento do requerimento administrativo, o que o levará novamente ao Judiciário, desta vez para requerer benefício ou reconhecimento de tempo de serviço/contribuição.

A justificação administrativa ou judicial, quando destinada a comprovar tempo de serviço, dependência econômica e relação de parentesco, só produzirá efeitos se **baseada em início de prova material** (art. 143 do RPS), só dispensado por motivo de caso fortuito ou força maior (art. 143, § 1º).

■ *5.3.5.3.1.5.5. Ação declaratória de tempo de serviço*

É comum que o segurado queira ter reconhecido tempo de serviço/contribuição, sem, contudo, requerer benefício; deseja assegurar-se para o futuro, evitando demora na concessão da aposentadoria. Vale-se, para isso, da ação declaratória.

O STJ tem entendimento firmado no sentido de que **o tempo de serviço pode ser comprovado por ação declaratória**.[61]

■ *5.3.5.3.2. Regras permanentes: segurados que ingressaram no RGPS após a data da promulgação da EC 20/98*

Contingência para trabalhadores urbanos e rurais: ter contribuído para o RGPS durante 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher.

Carência: 180 contribuições mensais, na forma do art. 25, II, do PBPS.

Entretanto, a nosso ver, esse dispositivo deveria ter sido alterado após a EC 20/98, uma vez que o sistema, nas regras permanentes, só admite a contagem de tempo de efetiva contribuição.

Sendo assim, é correto afirmar que a carência para a aposentadoria por tempo de contribuição foi fixada pela própria Constituição, e não pela legislação ordinária: 420 meses de contribuição (35 anos) para o homem e 360 meses de contribuição (30 anos) para a mulher.[62]

Sujeito ativo: o segurado, trabalhador urbano ou rural, exceto o segurado especial.

> **Atenção: não terão direito** à aposentadoria por tempo de contribuição o contribuinte individual que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado, e o segurado facultativo que contribua na forma do § 2º do art. 21 da Lei n. 8.212/91, conforme disposto na LC 123/2006.

Não é demais lembrar que esses segurados optam por contribuir com alíquota de 11% do valor mínimo do salário de contribuição (um salário mínimo), sem direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Sujeito passivo: o INSS.

Termo inicial: fixado na forma do disposto para a aposentadoria por idade, aplicando-se as mesmas regras também quando requerido judicialmente (arts. 49, I e II, e 54 do PBPS e arts. 52, I e II, e 59 do RPS).

Sobre o tema, a TNU dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula 33: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão de benefício".

RMI: 70% do salário de benefício, apurado aos 25 anos de contribuição, para mulheres, e aos 30 anos, para homens, a cujo resultado se acresce 6% para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário de benefício (art. 53, I e III, do PBPS). Aplica-se o fator previdenciário para o cálculo do salário de benefício.

Termo final: a data da morte do segurado.

APOSENTADORIA POR TE DE CONTRIBUIÇÃO — REG PERMANENTES	
Aplicáveis aos segurados ingressaram no RGPS ap publicação da EC 20/9	
Contingência para	Tempo de contribuição →

trabalhadores urbanos e rurais	anos (homem) → an (m
Carência	■ 420 contribui mensais (35 ar → homem ■ 360 contribui mensais (30 ar → mulher
Sujeito ativo	Segurado
Sujeito passivo	INSS
Termo inicial	Fixado na form

	prevista para a aposentadoria idade
RMI	■ 70% do salár benefício (aos anos de contrib se mulher, e ac se homem) + 6 por cada novo completo de atividade, até máximo de 10(salário-benefíci ■ Aplica-se o fa previdenciário.
Termo final	Data da morte

5.3.5.3.3. Regras de transição decorrentes da EC 20/98: segurados que ingressaram no RGPS a partir da vigência do PBPS e antes da EC 20/98, mas ainda não tinham cumprido todos os requisitos para se aposentarem na data da promulgação. Tempo de serviço/contribuição, idade mínima, "pedágio" e aposentadoria proporcional

Após a EC 20/98, a aposentadoria por tempo de contribuição não permite mais a contagem de períodos que não sejam de efetiva contribuição. Porém, tratando-se de regime jurídico novo, se aplicado integralmente a todos quantos já estavam no RGPS na data da promulgação da Emenda Constitucional, praticamente restaria inviabilizada a concessão do benefício. Por isso, o constituinte reformador previu a possibilidade de que a história previdenciária do segurado anterior à EC 20 fosse aproveitada para fins de transição para o novo regime jurídico previdenciário.

Para isso, foram editadas as regras de transição da EC 20/98, não incorporadas ao texto da CF.

A EC 20 prevê algumas regras de transição: art. 4º, art. 9º, *caput*, e aposentadoria proporcional (art. 9º, § 1º).

5.3.5.3.3.1. O art. 4º da EC 20/98

Dispõe o art. 4º da EC 20 que o **tempo de serviço** anterior à vigência da Emenda Constitucional, que era considerado para efeitos de aposentadoria, é computado como **tempo de contribuição**.

Na prática, para que o segurado possa fazer corretamente a contagem do tempo de serviço como tempo de contribuição, deverá consultar a **legislação vigente ao tempo do exercício da atividade** que pretende computar (***tempus regit actum***); se, naquele período, era possível computá-la como tempo de serviço, então, agora, poderá considerá-la como tempo de contribuição.

O art. 4º também proíbe qualquer forma de contagem de tempo fictício porque o sistema previdenciário passou a ser totalmente contributivo. Essas regras são aplicáveis também ao regime próprio da previdência dos servidores públicos.

ART. 4º DA EC 20/98

Tempo de serviço anterior à EC 20/98 = tempo de contribuição

Proibida contagem de tempo fictício

5.3.5.3.3.2. O art. 9º, "caput", da EC 20/98

O art. 9º, *caput*, estabelece requisitos cumulativos para a aposentadoria por tempo de contribuição para os segurados filiados ao RGPS até a data de sua publicação: **tempo de contribuição** de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres; **idade mínima** de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres; e um período adicional de contribuição que foi denominado **"pedágio"**.

Entretanto, na prática, a regra não tem aplicação, o que logo foi percebido pelo próprio INSS.

A votação do PEC que resultou na EC 20/98 foi bastante conturbada. Pretendia-se, então, que a aposentadoria por tempo de contribuição tivesse como requisito cumulativo a idade mínima.

O Congresso Nacional não aprovou o requisito da idade mínima para as regras permanentes, de modo que, nessa parte, não houve inovação entre o regime anterior e o atual.

Porém, a grande discussão no Plenário fez com que os parlamentares não se lembrassem de modificar a regra de transição e o dispositivo do art. 9º da EC 20 acabou sendo aprovado na sua redação original.

Hermes Arrais Alencar explica muito bem:

> "(...) Por mero cochilo do Congresso Nacional, houve a promulgação da Emenda Constitucional n. 20 com a regra de transição do artigo 9º, II. Por óbvio, desprovida de qualquer eficácia lógico-racional. Como admitir válida a norma de transição (art. 9º, II, da EC 20) entre o regramento anterior (art. 202, inc. II) e o atual (art. 201, § 7º) se eles permaneceram iguais? (...) Além de afronta clara ao princípio isonômico (ou da isonomia) é de total incongruência exigir-se do segurado inscrito até a data da

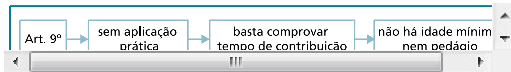
Emenda Constitucional n. 20 (16.12.98), mas que ainda não tinha o direito adquirido à percepção de aposentadoria integral, que tenha, além do tempo de contribuição mínimo (35, se homem, e 30 anos, se mulher), também a idade mínima (53 anos, se homem, e 48, se mulher), aliado ao pedágio, que corresponde a 20% sobre o tempo faltante para a aposentadoria integral por ocasião da edição da Emenda Constitucional n. 20, tendo-se em consideração que o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, contenta-se apenas com o tempo de contribuição de 35 anos para os homens e 30 para as mulheres (...)”.[63]

A inaplicabilidade dessa regra transitória foi reconhecida administrativamente pelo INSS no art. 102, I, da Instrução Normativa n. 95, de 07.10.2003 (*DOU* 14.10.2003), alterada pela Instrução Normativa INSS/DC n. 96, de 23.10.2003 (*DOU* 28.10.2003) e pela Instrução Normativa INSS/DC n. 99, de 05.12.2003 (*DOU* 10.12.2003).

Basta ao segurado comprovar somente o tempo de contribuição, sendo impertinentes questões sobre idade mínima e pedágio. A jurisprudência do STJ tem o mesmo entendimento:

“(...) 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), **a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou ‘pedágio’** (...)” (REsp 200501877220, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 18.05.2009).

Atualmente, a questão está regulada administrativamente pela **Instrução Normativa n. 45/2010**.



5.3.5.3.3.3. Aposentadoria proporcional

Já afirmamos (item 5.3.5.3.1.3, *supra*) que a aposentadoria proporcional não existe mais como cobertura previdenciária para os segurados que ingressaram no RGPS após a promulgação da EC 20/98.

A transição de um regime jurídico para outro prevê a possibilidade de concessão da aposentadoria proporcional **para os que já eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da Emenda Constitucional**, na forma prevista

no § 1º do art. 9º.

A concessão da aposentadoria proporcional exige o cumprimento de **requisitos cumulativos:** tempo de contribuição, idade e “pedágio”.

Contingência: ter contribuído, na data da EC 20, por, no mínimo, 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; contar, no mínimo, 53 anos de **idade**, se homem, e 48, se mulher; ter contribuído por um **período adicional de 40%** do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário (30 e 25 anos);

Sujeito ativo: o segurado;

Sujeito passivo: o INSS;

Carência: 180 contribuições mensais;

RMI: 70% do valor da aposentadoria integral, acrescido de 5% por ano de contribuição que supere 30 anos, se homem, ou 25 anos, se mulher, até o limite de 100%.

> **Atenção: aplica-se o fator previdenciário** no cálculo do salário de benefício e o Período Básico de Cálculo (PBC) abrange os meses de contribuição a partir da competência julho de 1994. Se o segurado não tiver contribuições depois da competência julho de 1994, a renda mensal inicial será fixada em um salário mínimo.

Termo inicial e termo final: idênticos aos da aposentadoria por tempo de contribuição.

APOSENTADORIA POR TEM CONTRIBUIÇÃO — REGRA TRANSIÇÃO

Segurados que ingressara RGPS a partir da vigênc PBPS e antes da EC 20/98

não tinham cumprido tod requisitos para a aposent na data da promulgaç

Aposentadoria proporci		
Contingência para trabalhadores urbanos e rurais	■ Tempo de contribuição ■ Idade mínima ■ "Pedágio"	■ 3 (h ■ 2 (m ■ 5 (h ■ 4 (m ■ 4
Sujeito ativo	Segurado	
Sujeito	INSS	

passivo	
Carência	180 contribuiçõ mensais
RMI	■ 70% do salár benefício (aos 2 de contribuiçã mulher, e aos 3 homem) + 5% cada novo ano completo de contribuição, at máximo de 100 salário de bene ■ aplica-se o fa previdenciário.

Termo inicial	Idêntico ao da aposentadoria tempo de contr
Termo final	Data da morte segurado

5.3.5.3.4. *Regras de transição decorrentes do PBPS: segurados que ingressaram no RGPS antes da vigência do PBPS, mas ainda não tinham completado todos os requisitos para se aposentarem na data da promulgação da EC 20/98*

A Previdência Social brasileira está repleta de regras de transição. Esta é mais uma situação importante, que atinge a maioria dos segurados que hoje pretende se aposentar por tempo de serviço/contribuição.

Com a entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, trabalhadores urbanos e rurais passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS.

Foi necessário fixar regras de transição para garantir a situação daqueles que anteriormente já eram filiados ao RGPS.

O art. 142 do PBPS, assim como fez em relação à aposentadoria por idade, fixou, para a aposentadoria por tempo de serviço, carência progressiva numa tabela que leva em conta o ano em que o segurado cumpriu todos os requisitos para se aposentar.

Como veremos no item 5.7, *infra,* os trabalhadores rurais estavam excluídos expressamente do RGPS, à exceção dos que eram empregados de empresa agroindustrial.

Veremos que a admissão dos rurícolas no RGPS foi feita de forma lenta, em etapas. Por essas razões, o art. 142 faz expressa referência ao trabalhador rural e ao empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural já em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91.

Essas regras de transição, então, são **aplicáveis apenas aos segurados trabalhadores urbanos, ao trabalhador e ao empregador rural que tinham cobertura previdenciária antes da vigência da Lei n. 8.213/91**.

As diferenças entre essas regras e as demais, no que tange à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, estão **restritas aos sujeitos ativos e aos períodos de carência**.

Contingência: completar tempo de serviço de 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher.

Carência: número de contribuições mensais previstas na tabela do art. 142 do PBPS, considerando-se a data em que o segurado cumpriu todas as condições para se aposentar por tempo de serviço.

> **Atenção:** o segurado deve comprovar que trabalhou por período de 35 anos, se homem, ou de 30 anos, se mulher. **Podem ser computados períodos de exercício de atividade em que não foram recolhidas contribuições previdenciárias**, desde que permitido pela legislação então vigente (*tempus regit actum*). Porém, **deve ser cumprida a carência** estipulada na tabela do art. 142.

Sujeito ativo: o segurado trabalhador urbano e também o trabalhador e o empregador rural que eram segurados da Previdência Social Rural.

Sujeito passivo: o INSS.

Termo inicial e termo final: critérios idênticos ao da aposentadoria por tempo de contribuição.

RMI: critério idêntico ao da aposentadoria por tempo de contribuição.

APOSENTADORIA POR TEM DE CONTRIBUIÇÃO — REGRAS DE TRANSIÇÃ

Segurados que ingressara no RGPS antes da vigência PBPS, mas ainda não tinh completado todos os requisitos para se

aposentarem na data da promulgação da EC 20/9

Contingência	Tempo de serviço/contribu ■ 35 anos (homem); ■ 30 anos (mulh
Carência	Número de contribuições mensais previst na tabela do art 142 do PBPS.
Sujeito ativo	■ o segurado trabalhador urba

	■ o trabalhador empregador rur[a] (segurados da Previdência Soci[al] Rural).
RMI	■ idêntico ao da aposentadoria p[or] tempo de contribuição; ■ aplica-se o fat[or] previdenciário.
Termo inicial	Idêntico ao da aposentadoria p[or] tempo de contribuição.

Termo final	Idêntico ao da aposentadoria p tempo de contribuição.

5.3.5.4. Aposentadoria do professor

5.3.5.4.1. Histórico

A aposentadoria do professor é **espécie** de aposentadoria por tempo de contribuição.

É comum encontrar referências à "aposentadoria especial do professor", porque assim era considerada na legislação anterior à Emenda Constitucional n. 18, de 1981, como veremos no tópico relativo à aposentadoria especial (item 5.3.5.5, *infra*).

Nos termos da legislação vigente, a aposentadoria do professor **não é considerada aposentadoria especial**.

APOSENTADORIA DO PROFESSOR	
Até EC 18/81	**Após EC 18/**

Aposentadoria especial	Aposentadoria tempo de serviço/contrib

A **Lei n. 3.807/60 — Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS)** garantia aposentadoria especial ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições, trabalhasse durante 15, 20 ou 25 anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, para esse efeito, considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Para regulamentar a lei, veio o Decreto n. 53.831, publicado em 30.03.1964, cujo item 2.1.4 classificava como "penosa" a atividade de magistério, garantindo a aposentadoria especial ao professor com 25 anos de exercício dessa atividade.

Com algumas modificações na legislação, a atividade de magistério continuou a dar direito à aposentadoria especial ao professor até a entrada em vigor da **Emenda Constitucional n. 18, de 30.06.1981**, publicada em 9 de julho do mesmo ano.

A EC 18 acrescentou o inc. XX ao art. 165 da CF, restando garantida a aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral.

A partir da vigência da EC 18/81, a aposentadoria dos professores **deixou de ter caráter de aposentadoria especial** (item 5.3.5.5, *infra*).

A CF de 1988 e a EC 20/98 continuaram a dar à aposentadoria dos professores a natureza de espécie de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O art. 202, III, na redação original, dispunha:

> **Art. 202.** É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
> III — após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

Com as alterações introduzidas pela EC 20, o art. 201 passou a dispor:

> **Art. 201.** A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios

que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I — trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Das sucessivas alterações resultou que a aposentadoria dos professores:

a) da vigência da Lei n. 3.807/60 até o dia anterior à vigência da EC 18/81, tinha natureza jurídica de aposentadoria especial;

b) a partir da EC 18/81, passou a ser espécie de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição;

c) da vigência da EC 18/81 até o dia anterior à vigência da EC 20/98, era cobertura previdenciária para os professores cuja atividade fosse exercida no magistério de qualquer nível, inclusive superior;

d) a partir da vigência da EC 20/98, é cobertura previdenciária apenas para os professores cujo magistério seja exercido na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

APOSENTADORIA DO P	
Lei n. 3.807/60	**EC 18/81**
Aposentadoria especial	Aposentadoria por tempo de serviço

Atividade penosa	Magistério em geral

5.3.5.4.2. *Regras permanentes: professores que se filiaram ao RGPS a partir da vigência da EC 20/98*

Contingência: ter contribuído 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher, com efetivo exercício nas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Note-se que **não há previsão de idade mínima**.

Tratando-se de regras permanentes, aplicáveis aos segurados que se filiaram ao RGPS a partir da vigência da EC 20/98, a cobertura previdenciária com tempo de contribuição reduzido em 5 anos só alcança os professores que comprovem o efetivo exercício nas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Está excluída a cobertura previdenciária para os professores do ensino superior.

A polêmica reside no conceito de "função de magistério". O art. 56, § 2º, do RPS, estabelecia que, para esse fim, a função de magistério é a atividade docente exercida exclusivamente em sala de aula (art. 56, § 2º, do RPS).

Nesse sentido, o **STF** editou a **Súmula 726:** "Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula".

Em 10.05.2006 foi editada a Lei n. 11.301, que alterou a Lei n. 9.394/96 (que estabelece diretrizes e bases da educação nacional), cujo art. 67, § 2º, passou a dispor que "para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art.

201 da Constituição Federal, **são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico**".

Posteriormente, o Decreto n. 6.722, de 30.12.2008, alterou os §§ 1º e 2º do RPS, dispondo: considera-se função de magistério a exercida por professor, quando exercida em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as funções de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.

Recentemente, o STF adotou posicionamento em **sentido contrário ao da Súmula 726** no julgamento da **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3772/DF**, movida pelo Procurador-Geral da República, impugnando o art. 1º da Lei n. 11.301/206, que alterou o art. 67, § 2º, da Lei n. 9.394/96. A ADI 3.772 foi julgada parcialmente procedente para dar **interpretação conforme** aos dispositivos impugnados:

> "(...) I **— A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar.** II — **As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação**, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal. III — Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, Rel. p/ Ac. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe*-059, divulg. 26.03.2009, publ. 27.03.2009, republicação *DJe*-204, divulg. 28.10.2009, publ. 29.10.2009).

Com a interpretação conforme, a atividade de magistério, para fins previdenciários, tanto no RGPS quanto no regime próprio dos servidores públicos, **não se restringe ao trabalho em sala de aula, mas abrange, também, a coordenação e o assessoramento pedagógicos e a direção da unidade escolar**, desde que exercidas por professores de carreira em escolas de ensino básico.

A nosso ver, o STF deu a justa solução à questão. No plano dos fatos, a atividade em sala de aula é o resultado do trabalho do professor fora dela, no estudo e pesquisa da matéria, no preparo das aulas, na elaboração e correção de provas, na orientação aos alunos e pais, no planejamento do ano escolar etc.

APOSENTADORIA DO PROFESSOR — REGRAS PERMANENTES	
Professor que ingressou no RGPS a partir da vigência da EC 20/98	
Contingência	Ter contribuído 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher, com efetivo exercício nas funções de magistério

	na educação infantil e no ensino fundamental e médio

5.3.5.4.3. *Regras de transição: professores que ingressaram no RGPS antes da vigência da EC 20/98, mas não haviam cumprido os requisitos para a aposentadoria*

O novo regime jurídico estabelecido pela EC 20/98 prevê regras de transição para a aposentadoria dos que exerciam atividades de magistério antes da sua vigência. Isso porque, a restrição ao magistério na educação e no ensino fundamental e médio não existia na legislação anterior e, por isso, não poderia retroagir para alcançar períodos antes computados para esse fim, retirando direitos já adquiridos.

O regime de transição está fixado no art. 9º, § 2º, da EC 20/98:

> **Art. 9º**
>
> § 2º O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no *caput*, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério.

Ficou garantido aos professores que ingressaram no RGPS **antes** da publicação da EC 20/98, mas ainda não haviam cumprido os requisitos para se aposentarem, **um acréscimo** de 17%, se homem, e de 20%, se mulher, ao seu tempo de exercício de atividade de magistério até a data da publicação.

Entretanto, esse benefício só pode ser concedido se o professor optar por se aposentar na forma do ***caput* do art. 9º**, isto é, com 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher; e, ainda, a atividade até então exercida tem de ser exclusivamente no magistério.[64]

As regras de transição não exigem que o magistério seja exclusivo na educação infantil, no ensino fundamental e médio, podendo, por isso, ser computado o magistério de nível superior, desde que não concomitante com atividades diversas.

APOSENTADORIA DO PROFESSOR — REGRAS DE TRANSIÇÃO	
Professor que ingressou no RGPS antes da vigência da EC 20/98, mas não havia cumprido os requisitos para a aposentadoria	
Contingência	Tempo de contribuição ■ 35 anos (homem);

	■ 30 anos (mulher). Exercício apenas de atividade de magistério.
Bônus (Acréscimo)	■ homem: 17% de acréscimo ao tempo de atividade de magistério até a data da publicação ■ mulher: 20% de

	acréscimo ao tempo de atividade de magistério até a data da publicação
Atividade	Apenas magistério em qualquer nível (permitido também o magistério de nível superior)

5.3.5.5. Aposentadoria especial

5.3.5.5.1. Histórico

A aposentadoria especial é benefício que desde a sua instituição pela Lei n. 3.807/60 foi alterado muitas vezes pela legislação posterior.

As sucessivas modificações legislativas acabam trazendo para a prática dificuldades de enquadramento das atividades especiais, não só em razão da modificação de seu conceito como também em relação à possibilidade de conversão de tempo especial em comum e vice-versa.

A aplicação do direito intertemporal é questão de grande importância, porque a legislação previdenciária, em regra, não tem vida longa, e as modificações legislativas acabam por alcançar segurados em plena fase de aquisição de direitos.

E não se deve esquecer que, em matéria previdenciária, prevalece o princípio segundo o qual ***tempus regit actum***, impondo que o tempo de serviço/contribuição seja sempre computado na forma da legislação vigente ao tempo do exercício da atividade.

Por essa razão, faz-se o histórico da aposentadoria especial desde a sua instituição.

a) Lei n. 3.807, de 26.08.1960 — Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS).

A aposentadoria especial nasceu no direito brasileiro com a **Lei n. 3.807/60**, a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), que dispunha:

> **Art. 31.** A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.
>
> § 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.
>
> § 2º Reger-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

A LOPS impunha requisitos cumulativos de idade mínima — 50 anos, 15 anos de contribuições e o exercício, por 15, 20 ou 25 anos, de atividade profissional cujos serviços fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por Decreto do Poder Executivo. E remetia à legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e jornalistas profissionais.

A LOPS foi regulamentada pelo **Decreto n. 48.959-A/60**, que aprovou o Regulamento Geral da Previdência Social. **O Regulamento trazia anexo quadro que definia os serviços insalubres, penosos ou perigosos que conferiam natureza**

especial à atividade para fins de cobertura previdenciária.

As aposentadorias de aeronauta e jornalista profissional foram regulamentadas pelo mesmo Decreto, embora previstas em leis diversas: Lei n. 3.501, de 21.12.1958, e Lei n. 3.329, de 1º.01.1959, respectivamente.

Posteriormente foi editado o Decreto n. 53.831, de 25.03.1964, que trouxe nova regulamentação ao art. 31 da LOPS. Foi criado um Quadro Anexo, que relacionou os agentes químicos, físicos e biológicos, bem como os serviços e atividades profissionais cujo exercício dava direito à aposentadoria especial, e o período (de 15, 20 ou 25 anos) necessário à concessão do benefício.

Para que o período de atividade fosse enquadrado como especial, era necessário que o segurado comprovasse que os agentes físicos, químicos e biológicos, bem como as atividades exercidas, estavam relacionados no Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Depois, foi publicado o Decreto n. 60.501/67, que deu nova redação ao RPS.

b) Lei n. 5.440-A, de 23.05.1968.

A Lei n. 5.440-A/68 alterou o art. 31 da LOPS, para excluir a expressão "50 (cinquenta) anos de idade". **A aposentadoria especial deixou de ter, então, o requisito da idade mínima**.

Novo Decreto regulamentador foi editado, o Decreto n. 63.230, de 10.08.1968, que criou 2 novos Quadros Anexos: o Quadro I, de Classificação das Atividades Profissionais Segundo os Agentes Nocivos, e o Quadro II, de Classificação das Atividades Segundo Grupos Profissionais.

Ocorreu com o Decreto n. 63.230/68 importante alteração: foram **excluídos dos Quadros os engenheiros de construção civil e eletricista**.

c) Lei n. 5.527, de 08.11.1968.

Com a Lei n. 5.527/68, foi restabelecido o direito à aposentadoria especial para as categorias profissionais de **engenheiros de construção civil e eletricista**, na forma prevista no art. 31 da LOPS, ou seja, os engenheiros de construção civil e eletricistas que faziam jus à aposentadoria especial quando da edição do Decreto n. 63.230/68 conservaram o direito ao benefício com as exigências da idade mínima e do tempo de serviço então vigentes.

d) Lei n. 5.890, de 08.06.1973.

A **Lei n. 5.890/73** alterou vários dispositivos da LOPS. Com relação à aposentadoria especial dispôs:

> **Art. 9º** A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 5 (cinco) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
>
> § 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 1º do artigo 6º, desta lei, aplicando-se-lhe ainda o disposto no §

3º, do artigo 10.

§ 2º Reger-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

A carência foi reduzida para 5 anos (60 meses) de contribuições. A aposentadoria de aeronautas e jornalistas profissionais continuou fora da incidência da norma geral.

Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro[65] lembra com propriedade que a Lei n. 5.890/73 "Silenciou, porém, quanto ao limite mínimo de idade; não é por outra razão que, durante muito tempo o INSS continuou a condicionar a concessão da aposentadoria especial à exigência de idade mínima. Essa questão foi dirimida pela jurisprudência, que considerou que desde o advento da Lei n. 5.890/73 não havia exigência legal de idade mínima para a concessão de aposentadoria especial".

A nosso ver, o requisito da idade mínima para a aposentadoria especial não existe desde a Lei n. 5.440-A/68, que alterou a redação do art. 31 da LOPS "para excluir a expressão '50 (cinquenta) anos de idade'". Há entendimento do STJ nesse sentido.[66]

O Decreto n. 72.771, de 06.09.1973, instituiu novo Regulamento para a LOPS e para a aposentadoria especial de aeronautas e jornalistas profissionais. Foram criados o Quadro I — Classificação das Atividades Profissionais Segundo os Agentes Nocivos e o Quadro II — Classificação das Atividades Segundo Grupos Profissionais.

e) Decreto n. 77.077, de 24.01.1976 — primeira CLPS (Consolidação das Leis da Previdência Social).

Após as inúmeras alterações introduzidas na LOPS, a Lei n. 6.243, de 1975, autorizou o Poder Executivo a expedir, por Decreto, "a consolidação da Lei Orgânica da Previdência Social, com a respectiva legislação complementar, em texto único revisto, atualizado e remunerado, sem alteração da matéria legal substantiva, repetindo anualmente essa providência".

Foi então editada a **CLPS de 1976**, que dispôs sobre a aposentadoria especial:

Art. 38. A aposentadoria especial será devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito sejam considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo, observado o disposto no artigo 127.

Parágrafo único. A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 1º do artigo 35, regulando-se seu início pelo disposto no § 3º do artigo 41.

Art. 39. O segurado aeronauta que, contando no mínimo 45 (quarenta e cinco) anos de idade, tenha completado 25 (vinte e cinco) anos de serviço terá direito à aposentadoria especial.

§ 1º A aposentadoria especial do aeronauta consistirá numa renda mensal correspondente a tantos 1/30 (um trinta avos) do salário de benefício quantos forem seus anos de serviço, não podendo exceder 95% (noventa e cinco por cento) desse salário, observado o disposto no artigo 28.

§ 2º É considerado aeronauta, para os efeitos deste artigo aquele que, habilitado pelo Ministério da Aeronáutica, exerça função remunerada a bordo de aeronave civil nacional.

§ 3º O aeronauta que voluntariamente se tenha afastado do voo por período superior a 2 (dois) anos consecutivos perderá o direito à aposentadoria nas condições deste artigo.

Art. 40. O segurado jornalista profissional que trabalhe em empresa jornalística poderá aposentar-se aos 30 (trinta) anos de serviço, com renda mensal correspondente a 95% (noventa e cinco por cento) do salário de benefício, observado o disposto no artigo 28.

§ 1º Considera-se jornalista profissional aquele cuja função remunerada e habitual compreenda a busca ou a documentação de informações, inclusive fotograficamente; a redação de matéria a ser publicada, contenha ou não comentários; a revisão de matéria já composta tipograficamente; a ilustração, por desenho ou por outro meio, do que for publicado; a recepção radiotelegráfica e telefônica de noticiário nas redações de empresas jornalísticas; a organização e conservação cultural e técnica do arquivo redatorial; e a organização, orientação e direção desses trabalhos e serviços.

§ 2º O jornalista profissional que, embora reconhecido e classificado como tal na forma do § 1º, não seja registrado no órgão regional competente do Ministério do Trabalho não terá direito à aposentadoria nas condições deste artigo.

A carência foi fixada em 60 contribuições mensais.

Foi mantida a sistemática de relação, em Quadros Anexos, de serviços executados em condições penosas, insalubres ou perigosas.

A CLPS de 1976 garantiu a todas as categorias profissionais que tinham direito à aposentadoria prevista no art. 31 da LOPS até 22.05.1968, mas que foram excluídas pelo Decreto n. 63.230/68, o direito à aposentadoria especial de acordo com as regras então vigentes (idade e tempo de serviço).

Atenção: nos arts. 39 e 40 passou a norma geral previdenciária a dispor também sobre a aposentadoria especial dos aeronautas e dos jornalistas profissionais.

Para o aeronauta, foram fixados requisitos cumulativos de idade mínima — 45 anos — e 25 anos de serviço.

Ao jornalista profissional que trabalhasse em empresa jornalística foi garantida aposentadoria especial aos 30 anos de serviço, com renda mensal correspondente a 95% do salário de benefício.

Novo Regulamento da Previdência Social foi expedido com o Decreto n. 83.080, de 24.01.1979, que manteve também a sistemática de relacionar em Quadros Anexos as atividades cujo exercício dava direito à aposentadoria especial.

f) Lei n. 6.887, de 10.12.1980.

A Lei n. 6.887/80 alterou o art. 9º da Lei n. 5.890/73 e introduziu no Direito Previdenciário a sistemática da **conversão de tempo especial em comum:**

> **Art. 9º**
>
> § 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

A vida trabalhista do segurado nem sempre abrange apenas períodos de atividade considerada especial pela legislação, de modo a conferir-lhe o direito à aposentadoria especial, com tempo de serviço/contribuição de 15, 20 ou 25 anos.

É muito comum que o segurado alterne períodos de atividade especial com outros de atividade comum.

> **Exemplo:** durante 10 anos o segurado exerceu atividade de motorista e durante 15 anos foi escriturário. A atividade de motorista, em regra, dá direito ao enquadramento como especial, mas a de escriturário não. Não terá direito à aposentadoria especial porque exerceu atividades de natureza comum. Porém, também não seria justo que os períodos como motorista, considerados especiais, fossem computados como de tempo comum, uma vez que esteve exposto a condições que, por presunção legal, são lesivas à sua saúde e integridade física.

A lei passou a permitir, então, que, nesses casos, os períodos de atividade considerada especial fossem computados com peso maior, dando-lhes um *valor maior*, obtido mediante a aplicação de um **fator de conversão, um multiplicador**. A conversão de tempo especial para comum permite a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição comum.

O inverso também passou a ser permitido: a conversão do tempo comum em especial, para que o segurado pudesse obter a aposentadoria especial, também mediante a aplicação de fatores de conversão.

A matéria foi regulamentada pelo Decreto n. 87.374, de 08.07.1982, que alterou o Decreto n. 83.080/79.

g) Decreto n. 89.312, de 13.01.1984 — segundo CLPS (Consolidação das Leis da Previdência Social).

O Decreto n. 89.312/84 (2ª edição da CLPS) regulou a aposentadoria especial e, também, as aposentadorias da legislação especial do aeronauta,[67]

do jornalista profissional e do professor:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consiste numa renda mensal calculada na forma do § 1º do artigo 30, observado o disposto no § 1º do artigo 23, e sua data de início é fixada de acordo com o § 1º do artigo 32.

§ 2º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

§ 3º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanece licenciado do emprego para exercer cargo de administração ou de representação sindical é contado para a aposentadoria especial, na forma fixada em regulamento.

§ 4º A categoria profissional que até 22 de maio de 1968 fazia jus à aposentadoria especial em condições posteriormente alteradas conserva o direito a ela nas condições então vigentes.

Art. 36. O segurado aeronauta que completa 45 (quarenta e cinco) anos de idade e 25 (vinte e cinco) anos de serviço tem direito à aposentadoria por tempo de serviço.

§ 1º A aposentadoria do aeronauta consiste numa renda mensal correspondente a tantos 1/30 (um trinta avos) do salário de benefício quantos são os seus anos de serviço, não podendo exceder a 95% (noventa e cinco por cento) desse salário, observado o disposto no artigo 23.

§ 2º É considerado aeronauta quem, habilitado pelo Ministério da Aeronáutica, exerce função remunerada a bordo de aeronave civil nacional.

§ 3º O aeronauta que voluntariamente se afasta do voo por período superior a (dois) anos consecutivos perde o direito à aposentadoria nas condições deste artigo.

Art. 37. O segurado jornalista profissional que trabalha em empresa jornalística pode aposentar-se por tempo de serviço aos 30 (trinta) anos de serviço, com renda mensal correspondente a 95% (noventa e cinco por cento) do salário de benefício, observado o disposto no artigo 23.

§ 1º É considerado jornalista profissional aquele cuja função remunerada e habitual compreende a busca ou a documentação de informações, inclusive fotograficamente; a redação de matéria a ser publicada, contenha ou não comentário; a revisão de matéria já composta tipograficamente; a ilustração, por desenho ou outro meio, do que é publicado; a recepção radiotelegráfica ou telefônica na redação de empresa jornalística; a

organização e conservação cultural e técnica do arquivo redatorial; e a organização, orientação e direção desses serviços.

§ 2º O jornalista profissional que, embora reconhecido e classificado como tal, não está registrado no órgão regional competente do Ministério do Trabalho não tem direito à aposentadoria nas condições deste artigo.

Art. 38. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos, de efetivo exercício em funções de magistério podem aposentar-se por tempo de serviço com renda mensal correspondente a 95% (noventa e cinco por cento) do salário de benefício.

A CLPS de 1984 introduziu importante modificação no sistema: instituiu a **aposentadoria especial de professor** (ver item 5.3.5.4, *supra*).

Restou mantida, também, a sistemática de conversão de tempo especial em comum.

h) Constituição Federal de 1988.

A aposentadoria especial ganhou o terreno constitucional no art. 202, II, da CF, na redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

II — após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

i) Lei n. 8.213, de 24.07.1991 (PBPS).

O Plano de Benefício da Previdência Social, editado em julho de 1991, dispôs sobre a aposentadoria especial nos arts. 57 e 58, posteriormente modificados pelas Leis n. 9.032/95 e 9.732/98.

O PBPS, no art. 148, dispôs que a aposentadoria do aeronauta, do jornalista profissional, do ex-combatente e do jogador profissional de futebol reger-se-á pela legislação específica até que sejam revistas pelo Congresso Nacional. O dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.528/97.

A Lei n. 8.213/91 foi regulamentada pelos Decretos ns. 357/91, 611/92, 2.172/97, 2.782/98 e 3.048/99, este atualmente em vigor, embora já com diversas alterações posteriores.

Transcreve-se o art. 57 e suas alterações posteriores:



REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 9.032/95
Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos,	**Art. 57.** A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem

conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.	saúde ou a integridade física, durant 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, **conforme dispuser a lei**.
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na	**§ 1º** A aposentadori especial, observado o disposto no

Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário de benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições,	art. 33 desta Lei, consistira numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário de benefício.	
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o	

disposto no art. 49.	
§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à	**§ 3º** A concessão da aposentadori especial dependerá d comprovaçã pelo segurad perante o Instituto Nacional do Seguro Socia — INSS, do tempo **de trabalho**

saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer

permanent não ocasional nem intermitent em condiçõe especiais que prejudiquem saúde ou a integridade física, durant o período mínimo fixad

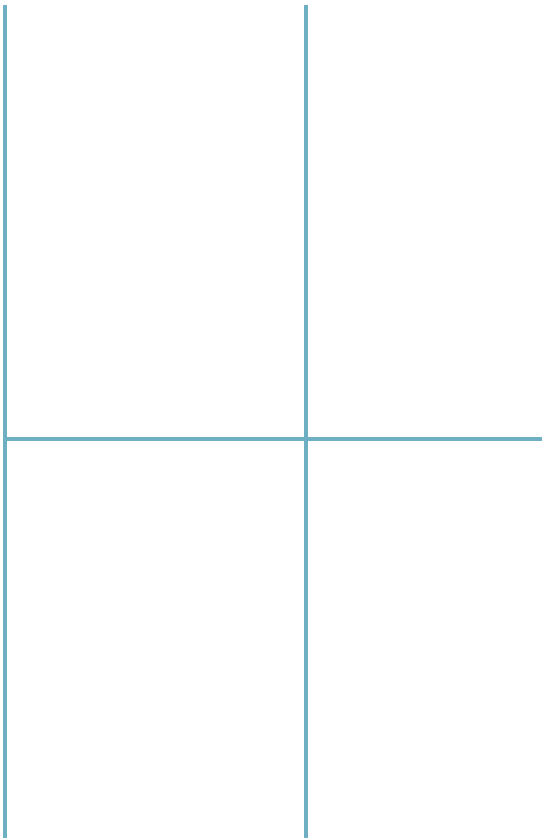
benefício.	
§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração	**§ 4º** O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição ao agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação d

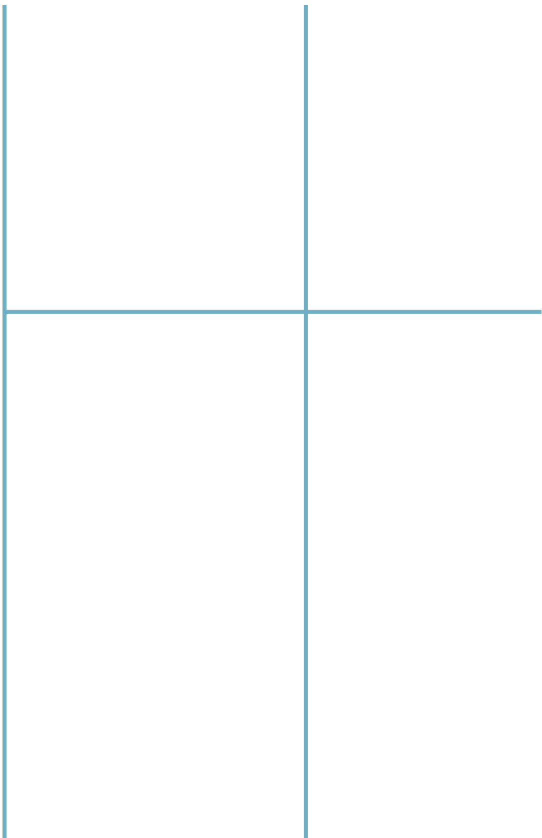
ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.	agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente a exigido para concessão do benefício.
	§ 5º O temp de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou

venham a se
consideradas
prejudiciais à
saúde ou à
integridade
física será
somado, apó
a respectiva
conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum,
segundo
critérios

	estabelecidos pelo Ministér da Previdênc e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.
	§ 6º É vedac ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de

atividade ou operações qu o sujeitem a agentes nocivos constantes d relação referida no art. 58 desta Lei.





Atenção: o **Decreto n. 357, de 07.12.1992**, primeiro Regulamento do PBPS, considerando que na redação original o art. 57 da Lei n. 8.213/91 remetia para lei específica a relação das atividades profissionais prejudiciais à saúde e à integridade física do segurado, determinou (art. 295) que fossem aplicados os **Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e o Anexo do Decreto n. 53.831/64** até que referida lei fosse promulgada. A disposição foi repetida pelo Decreto n. 611/92, e **vigorou até a edição da Lei n. 9.032/95**.

Outra alteração importante é relativa à natureza especial dos períodos de atividade que se pretende computar. A redação original do art. 57 fazia referência à "atividade profissional" que sujeitasse o segurado a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física.

Com a modificação introduzida pela **Lei n. 9.032/95**, não basta mais ao segurado comprovar a atividade profissional. Deve comprovar, também, que **a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente**. E mais: deve comprovar **o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes** prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Não se contentou mais a lei com as relações constantes dos Quadros Anexos. **Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro** esclarece:

"(...) Até a edição da Lei n. 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de

> exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a exposição aos agentes nocivos. A intenção do legislador, a partir da edição da Lei n. 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional. É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar do Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo".[68]

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29.04.1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

O § 5º, introduzido pela Lei n. 9.032/95, dispôs que a conversão do tempo especial em comum deverá ser feita segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

O art. 58 do PBPS previa, inicialmente, que as atividades cujo exercício daria direito à aposentadoria especial deveriam ser relacionadas em lei específica. No entanto, o dispositivo também foi posteriormente modificado pelas Leis ns. 9.528/97 e 9.732/98:

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 9.528/97
Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais	**Art. 58.** A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou

à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.	associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

	§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, emitido

pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

	§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a

	limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.
	§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos

	existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art.

	133 desta Lei.
	§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse

documento.

A Lei n. 9.528 resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.596-14, de 10.11.1997.

Com a alteração legislativa, já não é mais necessário que lei específica defina as atividades profissionais. Foi dado ao Poder Executivo poder para regulamentar a lei e, por decreto, estabelecer a **relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física** que devem ser considerados para fins de concessão da aposentadoria especial.

A comprovação do tempo de serviço em condições especiais passou a ser feita na forma do § 1º do art. 58: **formulário**, na forma estabelecida pelo INSS, **emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

A apresentação de laudo técnico passou a ser obrigatória para a comprovação da exposição aos agentes nocivos. Na legislação anterior, somente na hipótese de **ruído e calor** a comprovação era feita por laudo.

O § 3º sujeita às penalidades do art. 133 do PBPS a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo.

Importante frisar que o laudo técnico deve informar sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (§ 2º).

Por fim, a Lei n. 9.528/97 criou o **"Perfil Profissiográfico"**, um documento no qual a empresa deve descrever as atividades desenvolvidas pelo trabalhador. Por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, a empresa deve fornecer ao segurado cópia autêntica desse documento.

Foi, então, expedido novo Regulamento dos Benefícios Previdenciários pelo Decreto n. 2.172, 05.03.1997, cujo Anexo IV classificou os agentes nocivos em agentes químicos, físicos e biológicos.

j) Lei n. 9.711, de 20.11.1998.

Em 28.05.1998 foi editada a Medida Provisória n. 1.663-10, que revogou o § 4º do art. 57 do PBPS, restando, então, **vedada a conversão de tempo especial em comum**.

Na conversão da MP 1.663-10 na Lei n. 9.711/98, outra foi a disposição do art. 28:

Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do

tempo de trabalho exercido até **28 de maio de 1998**, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis ns. 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento.

Durante algum tempo, prevaleceu entendimento no sentido de que estava vedada a conversão de tempo especial em comum a partir de 28.05.1998.

Após, foi editada a controversa Ordem de Serviço n. 600/98, alterada pela Ordem de Serviço n. 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

1) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória n. 1.663-10, de 28.05.1998;

2) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 (Lei n. 9.032/95), seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

3) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 (Lei n. 9.032/95) e 05.03.1997 (Decreto n. 2.172/97), ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, essas ordens de serviço estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. Com fundamento nessas normas infralegais, o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

As Ordens de Serviço deixaram de ser aplicadas após a edição do Decreto n. 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99, atual Regulamento da Previdência Social.

k) Lei n. 9.732, de 11.12.1998.

A Medida Provisória n. 1.729, de 02.12.1998, convertida na Lei n. 9.732/98, estabeleceu forma de financiamento da aposentadoria especial: criou o **adicional à contribuição** prevista no art. 22, II, da Lei n. 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de 12%, 9% ou 6%, conforme a atividade que, exercida pelo segurado a serviço da empresa, permita a concessão de aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos de contribuição, respectivamente (Capítulo 2, item 2.3, *supra*).

Novamente foi modificada a redação dos §§ 1º e 2º do art. 58 do PBPS, resultando que a **prova da efetiva exposição aos agentes nocivos** deve ser feita

mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. E do laudo deve constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

l) Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998 (publicada em 16.12.1998).

A EC 20/98 alterou novamente a Constituição, passando o art. 201, § 1º, a dispor:

> **Art. 201.** A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
> § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

O art. 15 da EC 20 trouxe regra de extrema relevância, ainda vigente enquanto não for editada a lei complementar:

> **Art. 15. Até que a lei complementar** a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, **permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58** da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, **na redação vigente à data da publicação desta Emenda**.

A EC foi publicada em 16.12.1998, de modo que, enquanto não for editada a lei complementar, continua em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 do PBPS, na redação então vigente.

m) Decreto n. 3.048, de 05.05.1999 (RPS).

O atual RPS foi aprovado pelo Decreto n. 3.048/99, cujo Anexo IV traz a relação das atividades e o tempo de exposição necessários para a concessão da aposentadoria especial.

O art. 70 do RPS vedou a conversão do tempo de serviço especial a partir de 28.05.1998. A questão foi levada aos Tribunais, pela impugnação, inclusive, da aplicação das OSs 600 e 612/98.

Reiterados julgamentos favoráveis ao segurado resultaram na modificação do referido art. 70 pelo Decreto n. 4.827/2003:

> **Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

TEMPO A CONVERTER	MULTIPLICAD	
	Mulher (para 30)	Ho (pa
de 15 anos	2,00	2
de 20 anos	1,50	1
de 25 anos	1,20	1

> § 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.
> § 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

n) Emenda Constitucional n. 47, de 05.07.2005 (publicada em 06.07.2005).

Com a EC 47/2005, foi novamente alterado o § 1º do art. 201 da CF, que ora dispõe:

> § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e

quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

A EC 47/2005 estendeu a aposentadoria especial aos **segurados portadores de deficiência**, o que não ocorria na redação anterior do § 1º do art. 201 da CF. Enquanto não editada a lei complementar que defina os portadores de deficiência, o dispositivo constitucional não pode ser aplicado.

■ *5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

A **legislação aplicável** ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado — se comum ou especial —, bem como à forma de sua demonstração, **é aquela vigente à época do exercício da atividade**, porque se aplica o princípio segundo o qual ***tempus regit actum***. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.[69]

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

Por isso, quando se procede à análise de questão relativa a enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

Entretanto, a jurisprudência do **Tribunal Federal de Recursos** firmou entendimento no sentido de que a atividade especial pode ser assim considerada, mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme sua **Súmula 198:** "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, ainda que não inscrita em Regulamento". Essa orientação vem sendo seguida pelo STJ:

> "(...) 1. 'É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial' (REsp 600.277/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, *DJ* 10/5/04). (...)" (AGA 200501541697, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 19.10.2009).

DA LOPS ATÉ A LEI N. 9.032/95	A PARTIR DA LEI N. 9.032/95
Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64	Efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde ou integridade física
Súmula 198 do TFR	Súmula 198 do TFR

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no *caput* do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.[70]

Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

■ *5.3.5.5.3. O agente "ruído"*

Sobre atividade exercida com exposição a ruído, a **TNU** editou a **Súmula 32:** "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

■ *5.3.5.5.4. Conversão do tempo de serviço/contribuição especial para comum*

Enquanto não for editada a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da CF, aplica-se o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 no que não conflitar com o texto constitucional, conforme dispõe o art. 15 da EC 20/98.

Na redação dos arts. 57 e 58 do PBPS, vigente quando promulgada a EC 20, a conversão de tempo de serviço especial em comum era autorizada pela lei.

Esses dispositivos legais, a nosso ver, em razão do disposto no art. 15 da EC 20, acabaram por adquirir verdadeiro *status* de lei complementar, uma vez que somente esta poderá dispor sobre a aposentadoria especial.[71]

Sendo assim, as alterações trazidas por lei ou decreto, posteriores à EC 20, não têm validade jurídica.

Por isso, **ainda pode ser convertido em comum o tempo de serviço/contribuição especial posterior a 28.05.1998**.

A **TNU** dos Juizados Especiais Federais editou a **Súmula 16:** "A conversão em tempo de serviço comum do período trabalhado em condições especiais somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei n. 9.711/98)". A Súmula, entretanto, foi cancelada em 27.03.2009 (*DJ* 24.04.2009), eis que contrária ao entendimento dominante no STJ. Posteriormente a TNU editou a **Súmula 50**: "É possível a conversão do tempo de

serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

A questão foi apreciada pelo STJ em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, adotando o entendimento já consolidado:

> "1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei n. 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. 2. Precedentes do STF e do STJ. (...) 1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. 2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. 3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária. 4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007). 5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp 412.351/RS)" (REsp 1151363/MG, 3ª Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* 05.04.2011).

Nessa matéria, aplica-se também o princípio segundo o qual ***tempus regit actum***.

Entretanto, deve ser aplicado o fator de conversão em vigor na data do requerimento da aposentadoria, conforme **Súmula 55 da TNU** dos Juizados Especiais Federais: "A conversão do tempo de atividade especial em comum deve ocorrer com aplicação do fator multiplicativo em vigor na data da concessão da aposentadoria".

5.3.5.5.5. *A atividade de professor*

No item 5.3.5.4, *supra*, tratamos da aposentadoria do professor. Desde a Lei n. 3.807/60 (LOPS) até o advento da EC 18/81, aos professores era concedida aposentadoria especial.

A EC 18/81 retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para essa categoria.

Com a alteração constitucional, **não há mais possibilidade de considerar a atividade de professor como especial**, de modo que não cabe mais converter o período de exercício dessa atividade, como se fosse especial, para comum.

Novamente se aplica a máxima ***tempus regit actum***. Se o exercício da atividade como professor é anterior à EC 18/81, considera-se como tempo de serviço especial, havendo a possibilidade de sua conversão em atividade comum, para efeito de cômputo de tempo de serviço; caso contrário, não.

ATIVIDADE DE PROFESSOR	
Da LOPS até a EC 18/81	**A partir da EC 18/81**
Atividade especial	Regra excepcional de aposentadoria

Possível conversão para comum	Não é possível a conversão para comum

5.3.5.5.6. A configuração atual da aposentadoria especial

As sucessivas modificações legislativas demonstram a importância do benefício de aposentadoria especial.

A aposentadoria especial é **espécie de aposentadoria por tempo de contribuição**, que é reduzido para 15, 20 ou 25 anos em razão da atividade exercida, cuja habitualidade, de alguma forma, traz consequências à saúde do segurado.

Contingência: exercer **atividade sujeita a condições especiais** que prejudiquem a saúde ou a integridade física, **de forma permanente, e não ocasional nem intermitente**, com a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos.

O conceito de **trabalho permanente** está fixado no *caput* do art. 65 do RPS, na redação dada pelo Decreto n. 4.882, de 18.11.2003: "aquele que é **exercido de forma não ocasional nem intermitente**, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

O parágrafo único do art. 65 do RPS estende o conceito de trabalho permanente aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, os de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como os de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

A nosso ver, o que se pretende é que a **exposição aos agentes nocivos** seja **indispensável ao exercício da atividade** do segurado. Caso contrário, não se caracteriza a atividade especial.

Atualmente, os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no **Anexo IV do RPS**, na forma do disposto no *caput* do art. 58 do PBPS.

Se houver dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

O **Anexo IV do RPS** estabelece o tempo de serviço de **15, 20 ou 25 anos** exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O segurado comprova a efetiva exposição aos agentes nocivos por um **formulário** emitido pela empresa ou seu preposto, conforme estabelecido pelo INSS. O formulário deve ser baseado em **laudo técnico** de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, na forma da legislação trabalhista.

O laudo deve informar se a empresa tem **equipamento de proteção coletiva (EPC)** ou **individual (EPI)** que diminua a intensidade da atuação dos agentes nocivos a limites de tolerância, bem como recomendação para que seja utilizado (§§ 2º, 3º e 4º do art. 58 do PBPS).

Quanto ao EPC ou EPI, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade. Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que **o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial**.[72]

Nesse sentido, **a Súmula 9 da TNU** dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

A empresa deve elaborar e manter **perfil profissiográfico** (PPP) abrangente de todas as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e, quando rescindido o contrato de trabalho, fornecer-lhe cópia autêntica desse documento (art. 58, § 4º, do PBPS). Trata-se de documento elaborado segundo modelo instituído pelo INSS, que contém o **histórico-laboral** do segurado, com registros ambientais, resultados de monitoração biológica e dados administrativos, além de outras informações (art. 68, § 8º, do RPS).

O Ministério da Previdência Social informa em sua página na web: "O PPP é o documento histórico-laboral do trabalhador que reúne dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, entre outras informações, durante todo o período em que este exerceu suas atividades. Deverá ser emitido e mantido atualizado pela empresa empregadora, no caso de empregado; pela cooperativa de trabalho ou de produção, no caso de cooperado filiado; pelo Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO), no caso de trabalhador avulso portuário e pelo sindicato da categoria, no caso de trabalhador avulso não portuário. O sindicato da categoria ou OGMO estão autorizados a emitir o PPP somente para trabalhadores avulsos a eles vinculados".[73]

Para conferir a exatidão das informações contidas no PPP ou outros documentos da empresa, o INSS poderá inspecionar o local de trabalho do segurado.

Carência: 180 contribuições mensais.

Sujeito ativo: o segurado empregado, o trabalhador avulso e o contribuinte

individual filiado à cooperativa de trabalho ou de produção que tenha trabalhado pelo período de 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem sua saúde ou sua integridade física (art. 64 do RPS e art. 1º da Lei n. 10.666/2003).

> **Atenção:** não têm direito à aposentadoria especial os segurados empregados domésticos, os segurados especiais e os segurados facultativos.

Convém lembrar que a lei só admite o contribuinte individual como sujeito ativo da aposentadoria especial na condição de filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, não admitindo, portanto, o contribuinte individual não cooperado:

> "(...) 1. O profissional liberal que dirige seu ambiente de trabalho e não verte contribuição adicional em face de pretensa condição de trabalho insalubre, não faz jus à **aposentadoria especial**; 2. O benefício em foco aplica-se apenas ao trabalhador empregado, ao avulso e aos **contribuintes individuais** vinculados à **cooperativa de trabalho**, estes nos termos da Lei n. 10.663/03; 3. A existência de tempo de serviço especial e sua conversão em comum é instituto com imbricação necessária com a **aposentadoria especial**. Atividades incompatíveis com este tipo de aposentadoria não ensejam, por consequência, conversão. (...)" (TRF 5ª Região, APELREEX 200785000006827, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, *DJ* 25.11.2010, p. 680).

Entretanto, a TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento em sentido contrário, conforme Súmula 62: "O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física".

Sujeito passivo: o INSS.

RMI: 100% do salário de benefício (art. 57, § 1º, do PBPS e art. 67 do RPS).

O fator previdenciário não se aplica à aposentadoria especial.

Termo inicial: fixado pelos mesmos critérios da aposentadoria por idade (art. 57, § 2º, do PBPS e art. 69 do RPS), inclusive quando concedido pela via judicial.

Termo final: em regra, o benefício cessa na data da morte do segurado.

Entretanto, há que atentar para o disposto no § 8º do art. 57 do PBPS, com a redação dada pela Lei n. 9.732/98: aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

O **benefício será, então, cancelado se o segurado, usufruindo de aposentadoria especial, continuar a exercer atividade de natureza especial**. Nada impede, entretanto, que retorne ao trabalho em atividade de natureza

comum.

APOSENTADORIA ESPECIAL	
Contingência	■ efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes; ■ de forma permanente, não ocasional

	nem intermitente; ■ durante 15, 20 ou 25 anos; ■ Anexo IV do RPS; ■ Fornecimento de EPC e EPI não tira característica especial da atividade.
Carência	180 contribuições

	mensais
Sujeito ativo	■ empregado; ■ trabalhador avulso; ■ contribuinte individual filiado à cooperativa de trabalho ou de produção.
Sujeito passivo	INSS
RMI	100% do salário de

	benefício
Termo inicial	Igual à aposentadoria por idade
Termo final	■ a data da morte do segurado; ■ a data da volta do segurado ao exercício de outra atividade de natureza especial.

5.3.5.6. Auxílio-doença

A **doença** está prevista no art. 201, I, da CF, como evento que enseja cobertura previdenciária. Está disciplinada pelos arts. 59 a 63 do PBPS, e arts. 71 a 80 do RPS. O art. 59 dispõe:

> **Art. 59.** O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Contingência: estar incapacitado para a **atividade habitual** por mais de 15 dias.

A contingência refere-se à **incapacidade temporária**, porque a incapacidade permanente é contingência que gera cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez.

O parágrafo único do art. 59 traz disposição sobre as **doenças ou lesões preexistentes:**

> **Art. 59.** (...)
> Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Remetemos o leitor às considerações expendidas acerca das doenças ou lesões preexistentes em relação à aposentadoria por invalidez, que também se aplicam ao auxílio-doença.

A Medida Provisória 242/2005 modificou o parágrafo único do art. 59, dispondo que, para se configurar o direito ao benefício, a progressão ou agravamento da doença ou lesão causadoras da incapacidade deveria ocorrer *após cumprido o período de carência*. Foi uma tentativa de diminuir o rol de beneficiários.

Entretanto, a vigência da MP 242 foi suspensa por decisão liminar proferida no STF e, posteriormente, rejeitada pelo Senado Federal. **Continua em vigor a redação do art. 59, parágrafo único, do PBPS, sem a alteração trazida pela MP 242/2005**.

A incapacidade é comprovada por meio de **perícia médica** a cargo do INSS.

É comum que o segurado, tendo sido indeferido o benefício na via administrativa, ajuíze ação contra o INSS visando a concessão do auxílio-doença.

Ocorre que, em algumas situações, o segurado requer judicialmente a aposentadoria por invalidez. Feita a perícia judicial, conclui-se pela inexistência de incapacidade total e permanente, mas o laudo pericial conclui pela incapacidade temporária. A jurisprudência maciça adota o entendimento no sentido que o auxílio-doença pode ser concedido, judicialmente, mesmo quando

o pedido inicial tenha sido de aposentadoria por invalidez, não se configurando julgamento *extra petita*. Entende-se, no caso, que **o auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez**.[74]

Carência: 12 contribuições mensais, exceto nas hipóteses de dispensa (art. 26, II, do PBPS).

> **Atenção:** em se tratando de segurado que exerce **atividades concomitantes**, se ficar incapacitado para apenas uma delas, para efeito de carência são contadas as contribuições pagas apenas em relação a essa atividade (art. 73, § 1º, do RPS).

Não é raro que o segurado exerça mais de uma atividade concomitante. Exemplo: é segurado empregado, exercendo as funções de digitador; mas é também professor de contabilidade. Se for acometido de doença que o incapacite temporariamente para a atividade de digitador, poderá requerer o auxílio-doença em relação a essa atividade e continuar trabalhando como professor. Porém, para ter direito ao auxílio-doença, nesse caso, deverá ter cumprido a carência em relação à atividade de digitador.

> **Atenção:** se o segurado exercer a mesma profissão em todas as atividades concomitantes, terá de se afastar imediatamente de todas elas (art. 73, §§ 1º e 2º, do RPS).

Há casos em que o segurado perde essa condição antes de cumprir a carência para o auxílio-doença. Pergunta-se: diante do disposto no art. 24, parágrafo único, do PBPS, como terá direito ao benefício?

Diante das disposições do art. 24, parágrafo único, deverá contribuir por 4 meses, que correspondem a ⅓ da carência do auxílio-doença. Porém, como ainda não havia cumprido a carência, pode ocorrer que a soma das contribuições anteriormente pagas com as 4 posteriores à perda da qualidade de segurado não totalize 12 contribuições. Nesse caso, a soma das 4 contribuições, pagas depois da perda da condição de segurado, com as anteriores deve totalizar, no mínimo, 12 contribuições, para que se considere cumprida a carência.[75]

Sujeito ativo: o segurado. A lei não faz distinção entre as espécies de segurados, de modo que todos os segurados podem ter direito ao auxílio-doença.

Sujeito passivo: o INSS.

Termo inicial:

a) Para o segurado empregado:

- **a.1)** a partir do 16º dia contado do afastamento da atividade. Os primeiros 15 dias são pagos pelo empregador a título de salário (art. 60, § 3º, do PBPS e art. 75, § 2º, do RPS);
- **a.2)** a partir da data do requerimento administrativo, quando o segurado estiver afastado da atividade por mais de 30 dias (art. 60, § 1º, do PBPS e art. 72, III, do RPS);

b) Para os demais segurados, inclusive o empregado doméstico:

b.1) a partir da data do início da incapacidade (art. 60 do PBPS);

b.2) a partir da data do requerimento administrativo, se requerido quando o segurado já estiver afastado da atividade por mais de 30 dias (art. 60, § 1º, do PBPS e art. 72, III, do RPS).

RMI: 91% do salário de benefício (art. 61 do PBPS), inclusive se decorrente de acidente do trabalho.

Atenção: o acréscimo de 25% por necessidade do auxílio permanente de outra pessoa **não se aplica ao auxílio-doença** por falta de previsão legal, vedada a aplicação por analogia do art. 45 do PBPS.

Súmula 65 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "Os benefícios de auxílio-doença, auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez concedidos no período de 28/3/2005 a 20/7/2005 devem ser calculados nos termos da Lei n. 8.213/1991, em sua redação anterior à vigência da Medida Provisória n. 242/2005".

Termo final: nos termos do art. 78 do RPS, são duas as hipóteses em que cessa o auxílio-doença:

a) o dia em que cessar a incapacidade para o trabalho, mediante comprovação por perícia médica do INSS;

b) o dia em que o benefício for convertido em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, o que ocorre quando se der a consolidação das lesões que reduzam a capacidade para o trabalho habitualmente exercido (item 5.3.5.9, *infra*).

Após a concessão do benefício, o segurado tem a obrigação, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, enquanto não dado por recuperado ou não aposentado por invalidez, de submeter-se periodicamente a exames médicos no INSS.

Também é dever do segurado submeter-se a processos de reabilitação profissional, até mesmo para o exercício de outra atividade, prescritos e custeados pelo INSS, tratamento gratuito, exceto cirurgias e transfusões de sangue, que são facultativos (art. 62 do PBPS e arts. 77 e 79 do RPS).

O INSS editou a Orientação Interna n. 130/DIRBEN e passou a adotar a denominada **"alta médica programada"**, denominação dada ao sistema Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), procedimento não previsto em lei ou em atos administrativos.

Com o novo procedimento, o segurado que requer auxílio-doença passa por perícia médica e, concedido o benefício, o termo final do pagamento já fica automaticamente programado no sistema informatizado. Com isso, o segurado não passa por nova perícia que avalie sua capacidade laborativa e o pagamento do benefício cessa automaticamente na data aprazada.

A OI n. 130 foi revogada pela Orientação Interna n. 138 INSS/DIRBEN, de 2006, alterada pela OI INSS/DIRBEN n. 164, de 2007, que deu ao perito do INSS poderes para fixar o termo final do benefício (alta programada) para até 2 anos contados da data da perícia médica.

A IN 45/2010 (art. 277, § 2º) dispõe que o segurado poderá requerer ao INSS a realização de nova perícia médica por meio de Pedido de Prorrogação (PP) nos 15 dias anteriores à cessação do benefício, cuja perícia poderá ser realizada pelo mesmo profissional responsável pela avaliação anterior.

O art. 78 do RPS foi alterado pelo Decreto n. 5.844, de 13.07.2006. Com a alteração, a sistemática da COPES e da alta programada acabou por ser adotada pelo Regulamento.[76]

A alta programada é evidentemente violadora da lei. O segurado tem direito à cobertura previdenciária de auxílio-doença enquanto estiver incapaz para o exercício da atividade habitual. Embora, em algumas hipóteses, possa o médico estimar a duração provável da enfermidade, não é razoável afirmar que a incapacidade cessará em data prefixada pelo perito, com a consequente cessação do pagamento do benefício.

Com a alteração dessas normas, o que se pretendeu foi, sem eliminar a alta programada, dar ao segurado a oportunidade de requerer, quinze dias antes da data da alta prevista, a realização de nova perícia, impedindo, assim, que seja suspenso o pagamento.

Durante o **período de gozo do auxílio-doença**, o segurado empregado será considerado pela empresa como **licenciado** (art. 63 do PBPS e art. 80 do RPS).

AUXÍLIO-DOENÇA	
Contingência	Estar incapacitado para a atividade habitual por

	mais de 15 dias
Carência	12 contribuições mensais, exceto nas hipóteses de dispensa
Sujeito ativo	Segurado
Sujeito passivo	INSS
RMI	91% do salário de benefício, inclusive se decorrente de acidente do

	trabalho
Termo inicial	■ segurado empregado: ■ o 16º dia contado do afastamento da atividade; ■ a data do requerimento administrativo, quando afastado por mais de 30 dias; ■ demais segurados,

	inclusive o empregado doméstico: ■ a data do início da incapacidade; ■ a data do requerimento administrativo, se requerido quando já afastado por mais de 30 dias.
Termo final	■ o dia em que cessar a

incapacidade para o trabalho, conforme perícia médica do INSS;

- o dia em que o benefício for convertido em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

5.3.5.7. *Salário-família*

O salário-família foi instituído pela Lei n. 4.266, de 03.10.1963.

A Lei n. 4.266/63 deu o direito ao salário-família aos segurados empregados que tivessem filhos menores, de qualquer condição, até 14 anos de idade. O benefício era pago pela empresa vinculada à Previdência Social, que era reembolsada, mensalmente, dos pagamentos das cotas feitos aos seus empregados, mediante desconto do valor pago no total das contribuições recolhidas ao Instituto ou Institutos de Aposentadoria e Pensões a que forem vinculadas (art. 4º, § 5º).

O benefício foi estendido aos trabalhadores avulsos pela Lei n. 5.480, de 10.08.1968.

O art. 7º, XII, da CF, na redação original, garantia o salário-família para os dependentes dos trabalhadores urbanos e rurais.

A EC 20/98 alterou o inc. XII do art. 7º e também o art. 201 da CF, que passaram a dispor:

> **Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> XII — salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
>
> **Art. 201.** A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
> IV — salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

Com as alterações introduzidas pela EC 20/98, o salário-família é devido **apenas aos dependentes do segurado de baixa renda**, restrição que não existia na legislação anterior.

Embora seja denominado "salário", trata-se de benefício previdenciário, pago pelo empregador ao segurado a seu serviço, mas tendo como sujeito passivo onerado o INSS.

O § 12 do art. 7º da CF deixou para a legislação ordinária a normatização do benefício.

A matéria está regulada pelos arts. 65 a 70 do PBPS, e arts. 81 a 92 do RPS, que determinam o pagamento do benefício ao **segurado empregado**, exceto ao doméstico, e ao **segurado trabalhador avulso**, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados (art. 16, § 2º, do PBPS) de até 14 anos de idade ou inválidos de qualquer idade.

O art. 13 da EC 20/98 estabeleceu que o salário-família fosse concedido apenas àqueles que tivessem, à época, renda bruta mensal igual ou inferior a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), corrigidos monetariamente até que lei disciplinasse o acesso ao benefício, o que ocorreu com a edição do PBPS e de seus sucessivos decretos regulamentadores.

Os valores das cotas do salário-família e da renda bruta considerada são fixados por Portarias. Atualmente está em vigor a **Portaria Interministerial MPS/MF n. 15, de 10.01.2013** (*DOU* 11.01.2013), que dispõe que o valor da renda bruta do trabalhador de baixa renda não pode ser superior a **R$ 971,78** (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos).

O salário-família **não substitui** a renda ou o salário de contribuição, mas, sim, se destina a dar ao trabalhador de baixa renda condições de propiciar o sustento e a educação de seus filhos.

Contingência: ser segurado empregado ou avulso, com renda bruta não superior a R$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos), que mantém filhos de até 14 anos de idade incompletos ou inválidos de qualquer idade. A comprovação da invalidez é feita por perícia médica no INSS.

A lei equipara aos filhos **os enteados e os tutelados** que não tenham condições de manter o próprio sustento (arts. 65 e 66 do PBPS e art. 81 do RPS).

> **Atenção:** o menor sob guarda, em alguns Estados brasileiros, está incluído no rol dos dependentes por força de liminares concedidas em ações civis públicas (item 5.3.3.2, *supra*).

O segurado deve apresentar ao INSS a certidão de nascimento do filho ou a documentação relativa ao equiparado ou ao inválido; anualmente deverá apresentar atestado de vacinação obrigatória (até 6 anos de idade) e, semestralmente, de frequência do filho ou equiparado à escola (a partir de 7 anos de idade), sob pena de suspensão do benefício (art. 84, § 2º, do RPS).

Carência: independe de carência (art. 26, I, do PBPS).

Sujeito ativo: os segurados empregados e os avulsos, o servidor sem regime próprio de previdência e os segurados aposentados especificados no art. 82 do RPS, isto é, empregado ou trabalhador avulso aposentados por invalidez ou por idade, trabalhador rural aposentado por idade, e os demais aposentados que tenham 60 anos ou mais, se mulheres, e 65 anos ou mais, se homens.

Os segurados empregados domésticos, contribuintes individuais, segurados especial e facultativo não têm direito ao benefício.

A nosso ver, a exclusão dos empregados domésticos, contribuintes individuais e segurados facultativos do universo de sujeitos ativos não tem respaldo constitucional. A base do sistema previdenciário é a contribuição e todos esses segurados contribuem para o custeio. Não faz sentido, então, que algumas categorias de segurados sejam excluídas do direito ao benefício.

Se o pai e a mãe forem segurados empregados ou trabalhadores avulsos, ambos terão direito ao benefício (art. 82, § 3º, do RPS). Para tanto, a renda de cada um deles não pode ultrapassar o valor máximo permitido.

Em se tratando de pais separados, só tem direito ao benefício aquele que tem a guarda do filho.

> **Atenção:** o sujeito ativo é o segurado. Porém, o art. 87 do RPS determina que o salário-família seja **pago àquele a cujo cargo ficar o sustento do menor ou a outra pessoa (desde que por determinação judicial)** nas hipóteses de divórcio, separação judicial ou de fato dos pais, abandono legalmente caracterizado ou perda do pátrio poder.

Sujeito passivo: é o INSS, sujeito passivo onerado pelo pagamento.

O benefício é pago ao segurado empregado, junto com seu salário, mensalmente, pela empresa.

A empresa, mensalmente, deve fazer a compensação do que pagou a título

de salário-família com os valores da contribuição previdenciária sobre a folha de salários a seu cargo (art. 68 do PBPS e art. 82, § 4º, do RPS).

Ao segurado trabalhador avulso o salário-família é pago pelo sindicato, que receberá do INSS o repasse dos valores pagos.

É o INSS que paga o salário-família aos segurados aposentados ou em gozo de auxílio-doença.

RM: o salário-família é calculado com base no número de dependentes cuja existência dá direito ao benefício. **A cada dependente corresponde uma cota**, de modo que a renda mensal corresponde à soma do número de cotas.

A renda mensal não é calculada com base no salário de benefício.

A cota tem valor fixo. A partir de 1º.01.2013, o valor da cota do salário-família é de R$ 33,16 (trinta e três reais e dezesseis centavos) para o segurado cuja remuneração mensal não seja superior a R$ 646,55 (seiscentos e quarenta e seis reais e cinquenta e cinco centavos); e de R$ 23,36 (vinte e três reais e trinta e seis centavos) para o segurado com remuneração mensal superior a R$ 646,55 (seiscentos e quarenta e seis reais e cinquenta e cinco centavos) e igual ou inferior a R$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos).

> **Atenção:** o valor das cotas do salário-família não será incorporado ao salário ou ao salário de benefício (art. 70 do PBPS e art. 92 do RPS).

Por ser benefício que não substitui a renda ou o salário de contribuição, a renda mensal do salário-família **pode ser inferior a um salário mínimo**, não tendo aplicação o disposto no art. 201, § 2º, da CF.

Termo inicial: a data da apresentação da documentação exigida em lei (art. 67 do PBPS e art. 84 do RPS).

Termo final (art. 88 do RPS):

a) por morte do filho ou equiparado, a contar do mês seguinte ao do óbito;

b) quando o filho ou equiparado completar 14 anos de idade, salvo se inválido, a partir do mês seguinte ao da data do aniversário;

c) quando recuperada a capacidade do filho ou equiparado inválido, a partir do mês seguinte ao da cessação da incapacidade;

d) pelo desemprego do segurado.

SALÁRIO-FAMÍLIA	
Contingência	Ser segurado

	empregado ou avulso com renda bruta não superior a R$ 862,60 que mantém filhos de até 14 anos de idade incompletos ou inválidos de qualquer idade.
Carência	Independe de carência
Sujeito ativo	■ o segurado empregado;

- o segurado trabalhador avulso;
- o servidor sem regime próprio de previdência;
- o segurado empregado ou trabalhador avulso aposentado por invalidez ou por idade;
- o trabalhador rural

	aposentado por idade; ■ os demais aposentados que tenham 60 anos ou mais (mulheres), e 65 anos ou mais (homens).
Sujeito passivo	INSS (sujeito passivo onerado)
Renda mensal	Fixado em número de

	cotas correspondente ao número de dependentes. ■ cota de R$ 33,16 para o segurado com renda bruta até R$ 646,55; ■ cota de R$ 23,36 para o segurado com renda bruta superior a R$ 646,55 até R$ 971,78.

Termo inicial	A data da apresentação da documentação exigida em lei.
Termo final	■ a contar do mês seguinte ao do óbito, em caso de morte do filho o equiparado; ■ a partir do mês seguinte ao da data do aniversário quando o filho

	ou equiparado completar 14 anos de idade, salvo se inválido; ▪ a partir do mês seguinte ao da cessação da incapacidade do filho ou equiparado inválido; ▪ pelo desemprego do segurado.

5.3.5.8. *Salário-maternidade*

Antes da Constituição de 1988, o salário-maternidade estava previsto no art. 392 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e era devido durante 84 dias, que equivalem a 12 semanas.

A CF de 1988 (art. 7º, XVIII) garante licença à gestante, sem prejuízo do emprego ou do salário, com a duração de 120 dias. E no art. 201, II, está garantida a proteção previdenciária à maternidade, especialmente à gestante.

O art. 71 do PBPS garante:

> **Art. 71.** O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

A Lei n. 10.421, de 15.04.2002, acrescentou ao PBPS o art. 71-A e estendeu o benefício à **segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção:**

> **Art. 71-A.** À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.
>
> Parágrafo único. O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.

A Lei n. 11.770, de 09.09.2008, instituiu o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no art. 7º, XVIII, da CF. Entretanto, a licença-maternidade com duração de 180 dias só pode ser concedida a partir de 2010.

> **Atenção:** a prorrogação da duração da licença-maternidade não foi acompanhada de igual disposição em matéria previdenciária. **O salário-maternidade concedido pelo PBPS tem duração de 120 dias**.

Havendo prorrogação da licença-maternidade, a segurada empregada terá direito à sua remuneração integral, nos mesmos moldes devidos no período de percepção do salário-maternidade pago pelo regime geral de previdência social, na forma do art. 3º da Lei n. 11.770/2008. Caberá à empresa empregadora pagar os salários do período de prorrogação da licença e, tratando-se de pessoa jurídica tributada com base no lucro real, poderá deduzir do imposto devido, em cada período de apuração, o total dos valores pagos à empregada no período; porém, esses valores não poderão ser deduzidos como despesa operacional (art. 5º).

O **salário-maternidade não pode ser acumulado com benefício por incapacidade**; havendo incapacidade concomitante, o benefício pago em razão da contingência *incapacidade* será suspenso enquanto durar o pagamento do salário-maternidade (art. 102 do RPS).

A segurada aposentada que voltar a exercer atividade sujeita ao RGPS terá direito a salário-maternidade (art. 103 do RPS).

Contingência: ser mãe, adotar ou obter guarda judicial para fins de adoção de criança de até 8 anos de idade.

Carência: o período de carência varia ou não existe de acordo com o tipo de segurada considerado.

O período de carência é **reduzido em caso de parto antecipado**. A redução é igual ao número de contribuições equivalente ao número de meses da antecipação (art. 25, parágrafo único, do PBPS).

Variando conforme o tipo de segurada, tem-se que a carência para:

a) seguradas empregada, empregada doméstica e avulsa: não é exigida (art. 26, VI, do PBPS).

> **Atenção:** para fins de salário-maternidade, há julgados que acolhem entendimento no sentido de que a trabalhadora rural diarista (boia-fria) deve ser enquadrada como segurada empregada.[77]

b) seguradas contribuinte individual e facultativa: 10 contribuições mensais.

c) segurada especial: item 5.3.3.1.2.5, *supra*, tratou-se do conceito de segurado especial, que nessa condição não recolhe contribuições previdenciárias, a não ser que se inscreva como contribuinte individual.

Se não paga contribuição previdenciária, o segurado especial não comprova carência, mas, sim, o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (art. 39, parágrafo único, do PBPS).

O art. 93, § 2º, do RPS, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou esse prazo em 10 meses.

Entretanto, pensamos que a regra do Decreto não pode prevalecer. Não cabe ao Decreto regulamentador dispor de forma diversa da lei, por desbordar de sua competência de dar execução à lei.

Há julgados adotando o prazo de 10 meses e outros de 12 meses.[78]

Sujeito ativo: segurada empregada, empregada doméstica, trabalhadora avulsa, segurada servidora pública sem regime próprio de previdência, segurada contribuinte individual, segurada especial e segurada contribuinte facultativa que tenha filho, adote ou obtenha guarda judicial para fins de adoção de criança de até 8 anos de idade.

> **Atenção:** o art. 97 do RPS, na sua redação original, vedava a concessão de salário-maternidade à **segurada desempregada**. O indeferimento do benefício ocorria mesmo quando a segurada ainda estava em gozo do

período de graça. O dispositivo foi muito combatido no Poder Judiciário, ao fundamento de que a restrição não constava de lei e, por consequência, não poderia ser veiculada por Decreto.

A nosso ver, o Decreto realmente extrapolou a lei porque, além de, sem legitimidade, trazer restrição a direitos, contrariou o próprio sistema previdenciário, que continua a dar proteção por alguns períodos, taxativamente indicados em lei, independentemente de contribuição.

Esse entendimento foi reiteradamente adotado pela jurisprudência[79] até que foi editado o **Decreto n. 6.122, de 13.06.2007** (*DOU* 14.06.2007), que alterou o art. 97 do RPS, passando a dispor:

> **Art. 97.** O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.
>
> Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.

Com a alteração, a cobertura previdenciária foi **estendida à segurada desempregada, durante o período de graça**, nas hipóteses em que a demissão ocorra antes da gravidez ou, se durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido.

Porém, nova limitação ao direito da segurada desempregada no período de graça foi imposta pela Instrução Normativa n. 20/2007, que previa a concessão do benefício à segurada especial (que não contribui), à contribuinte individual, à segurada especial (com contribuição) e à facultativa, no período de graça, desde que o fato gerador do benefício tivesse ocorrido a partir de 14.06.2007, data da publicação do Decreto n. 6.122/2007. A limitação foi mantida pela IN 45/2010 (art. 296, § 3º).

Mais uma vez, a nosso ver, a inconstitucionalidade está presente. Se a limitação já não valia antes da edição do Decreto n. 6.122/2007, não poderá valer com a edição de Instrução Normativa.

Sujeito passivo: o INSS é o sujeito passivo onerado.

O pagamento do benefício nem sempre é feito pelo INSS:

> **a)** segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, empregada do microempreendedor individual (art. 18-A da LC 123/2006),[80] contribuinte individual e contribuinte facultativa: o pagamento é feito diretamente pelo INSS (arts. 71-A, 72, § 3º, e 73, do PBPS, e arts. 93-A, § 6º, 100 e 101, do RPS);
>
> **b)** segurada empregada: o pagamento é feito diretamente pela respectiva

empresa empregadora e enquanto existir a relação de emprego (art. 97 do RPS). A empresa responsável pelo pagamento fará a compensação por ocasião do pagamento das contribuições incidentes sobre a folha de salários (art. 72, § 1º, do PBPS e art. 94 do RPS);

c) segurada desempregada: o pagamento será feito diretamente pela Previdência Social (art. 97, parágrafo único, do RPS, com as alterações do Decreto n. 6.122/2007).

RM: a renda mensal do salário-maternidade é fixada de acordo com o tipo de segurada considerado:

a) Segurada empregada: renda mensal igual à sua última remuneração integral (art. 72 do PBPS e art. 94 do RPS).

A renda mensal do salário-maternidade da segurada empregada **não está sujeita ao limite máximo do salário de contribuição**.

Na redação original, o art. 72 do PBPS dispunha: o salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

A EC 20/98 fixou em R$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais) o valor máximo da renda mensal dos benefícios previdenciários. A partir daí, o INSS passou a adotar entendimento no sentido de que a renda mensal do salário-maternidade também não poderia superar o teto.

A questão foi levada ao **STF, que acabou por afastar do salário-maternidade da segurada empregada a aplicação do limite máximo** do valor dos benefícios do RGPS fixado pelo art. 14 da EC 20/98:

> "(...) 3. Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da CF/88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R$ 1.200,00, para não ter de responder pela diferença. (...) 5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença-gestante, a que se refere o

art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal. 6. Plenário. Decisão unânime" (ADI 1946/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, *DJ* 16.05.2003, p. 00090).

Nessa decisão, o STF aplicou não só princípios setoriais da seguridade social, como também garantiu que o sistema previdenciário não servisse de fator de discriminação para as mulheres, que, a vingar a pretensão do INSS de que o empregador pagasse o valor que superasse o limite máximo, acabariam mesmo prejudicadas na busca do emprego.

Se tiver empregos concomitantes, a segurada empregada terá direito ao salário-maternidade relativo a cada emprego (art. 98 do RPS);

b) Segurada trabalhadora avulsa: a renda mensal é igual à remuneração integral equivalente a um mês de trabalho (art. 100 do RPS);

c) Segurada empregada doméstica: a renda mensal é igual ao valor do seu último salário de contribuição (art. 73, I, do PBPS e art. 101, I, do RPS);

d) Segurada especial: renda mensal igual ao valor de um salário mínimo (art. 39, parágrafo único, do PBPS e art. 101, II, do RPS);

e) Segurada especial que contribui facultativamente como contribuinte individual: (um doze avos) do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual (art. 73, II, do PBPS);

f) Segurada contribuinte individual, facultativa e para as que mantenham a qualidade de segurada: (um doze avos) da soma dos 12 últimos salários de contribuição apurados em período não superior a 15 meses (art. 73, III, do PBPS e art. 101, III, do RPS).

Essas seguradas, por vezes, têm períodos em que não há contribuição para o custeio.

Nesse caso, para manter o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, os 12 últimos salários de contribuição considerados para o cálculo do valor da renda mensal do salário-maternidade não podem ser apurados em período superior a 15 meses, ou seja, devem ser encontrados 12 meses de contribuição dentro de um período retroativo de até 15 meses.

Termo inicial: regra geral, o salário-maternidade pode ser concedido dentro dos 28 dias que antecedem o parto, podendo ser antecipado em 2 semanas em casos excepcionais, atestados por médico (art. 93, § 3º, do RPS). Essa é a regra geral.

Para as seguradas que adotam criança e as que têm guarda judicial para fins de adoção, o termo inicial é a data da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Termo final: em regra, o termo final se dá no final de 91 dias após o parto, antecipado ou não (art. 93, § 4º, do RPS), podendo ser acrescido de mais 2 semanas, em casos excepcionais, mediante atestado médico específico (art. 93, § 3º, do RPS), ou com a morte da segurada.

Porém, há situações em que o termo final é fixado com a utilização de outros critérios:

a) aborto não criminoso: no último dia de 2 semanas;

b) para a segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção: o termo final é fixado em razão da idade da criança adotada ou sob guarda judicial para fins de adoção (art. 71-A do PBPS e art. 93-A do RPS).

A nosso ver, não é legítima a utilização da idade da criança como critério para fixação da duração do período do recebimento de benefício. Parece-nos que a lei caminhou na contramão da realidade, porque quanto maior a idade da criança, sem dúvida, mais difícil é a adaptação entre mãe e filho. A questão está sendo discutida judicialmente nos autos da Ação Civil Pública n. 5019632-23.2011.404.7200, que tramita na 1ª Vara Federal de Florianópolis/SC, ajuizada pelo Ministério Público Federal, cuja sentença garantiu a duração do benefício por 120 dias também para a mãe adotante. O INSS recorreu da sentença, sendo que a apelação aguarda julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.[81] O julgamento pelo tribunal deverá dispor sobre a abrangência territorial da decisão, isto é, se produzirá ou não efeitos em todo o território nacional.

Se houver adoção ou guarda judicial para esse fim de mais de uma criança, é devido um único benefício relativo à criança de idade menor (art. 93-A, § 4º, do RPS):

a) até 1 ano completo: ao término de 120 dias;

b) a partir de 1 ano até 4 anos completos: ao término de 60 dias;

c) a partir de 4 anos até 8 anos completos: ao término de 30 dias.

SALÁRIO-MATERNIDADE	
Contingência	Ser mãe, adotar ou obter guarda judicial para fins de adoção

	de criança de até 8 anos de idade.
Carência	■ Varia ou não existe de acordo com o tipo de segurada considerado. ■ Reduzida, em caso de parto antecipado, em número de meses igual ao da

	antecipação.
Sujeito ativo	■ segurada empregada; ■ empregada doméstica; ■ trabalhadora avulsa; ■ segurada servidora pública sem regime próprio de previdência; ■ segurada contribuinte individual; ■ segurada

	especial; ■ facultativa; ■ desempregada, durante o período de graça.
Sujeito passivo	INSS (onerado)
RMI	Fixada de acordo com o tipo de segurada considerado:
Termo inicial	■ dentro dos

	28 dias que antecedem o parto; ■ pode ser antecipado em 2 semanas, em casos excepcionais.
Termo final	■ em regra, no final de 91 dias após o parto, antecipado ou não; ■ pode ser acrescido de mais 2

	semanas, em casos excepcionais; ■ no último dia de 2 semanas, em caso de aborto não criminoso; ■ fixado em razão da idade da criança, em caso de adoção ou guarda judicial para fins de adoção.

■ ***5.3.5.9. Auxílio-acidente***

O auxílio-acidente de qualquer natureza é benefício previdenciário ***sui generis***, uma vez que não substitui os salários de contribuição ou os ganhos habituais do trabalhador que deixa de exercer suas atividades. A lei lhe confere, expressamente, **natureza indenizatória** (art. 86 do PBPS).

Na redação original da Lei n. 8.213/91, o auxílio-acidente era cobertura previdenciária concedida apenas quando se tratasse de acidente do trabalho, tal como definido na lei. Com as alterações introduzidas pelas Leis ns. 9.032/95 e 9.528/97, a cobertura previdenciária alcança **acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho:**[82]

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI 9.032/
Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar	**Art. 86**. auxílio-acidente concedid como indenizaç ao segur quando, a

sequela que implique:	consolida das lesõe decorren de acider de qualq natureza implique redução capacida funcional
I — redução da	REVOGAI

capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;	
II — redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que	REVOGAI

exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou	
III — redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de	REVOGAI

complexidade, após reabilitação profissional.	
§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por	§ 1º O auxílio-acidente mensal e vitalício correspo a 50% (cinquen por cent salário d benefício segurado

cento) do salário de contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário de benefício.	
§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer	

remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.	
§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.	

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.	REVOGAI

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não	REVOGAI

podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei.

Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer **acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho**.

Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.

O auxílio-acidente tem por objetivo **recompor, "indenizar"** o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com consequente redução da remuneração.

O benefício será pago enquanto o segurado não se aposentar, ou seja, receberá o benefício e a remuneração da nova atividade que exercer.

Por pertinente, cabe transcrever a lição de **Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen:**[83]

> "(...) O fato gerador do benefício, portanto, é complexo, uma vez que envolve: 1) **acidente**; 2) **sequelas redutoras da capacidade laborativa do indivíduo**; 3) **nexo causal entre o acidente e as sequelas**. (...) O conceito de acidente legalmente determinado para sua concessão, embora fosse restrito ao acidente de trabalho no início da vigência da Lei n. 8.213/91, alargou-se para abarcar, a partir da Lei n. 9.032/95 (que modificou a redação do referido art. 86, depois novamente modificada pela Lei n. 9.528/97), aquele provindo de acidente de qualquer natureza ou causa. Tem-se, pois, hoje, a exigência de ocorrência de um acidente de qualquer natureza ou causa, isto é, que pode ser *acidente de trabalho ou não*, determinante de uma enfermidade que resulte em incapacidade parcial para o trabalho. (...) Exemplifica-se: tanto o segurado que sofre uma queda de um andaime na construção civil, quebrando uma perna, quanto aquele que sofre o mesmo resultado em acidente de automóvel, no final de semana, poderão enquadrar-se para fins de percepção de auxílio-acidente,

se daí resultarem sequelas incapacitantes (...).”

O art. 30, parágrafo único, do art. 30 do RPS fornece o conceito de acidente de qualquer natureza ou causa:

Art. 30.
Parágrafo único. Entende-se como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa.

Contingência: redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido, resultante da consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, inclusive acidente do trabalho.

Tem de haver **nexo de causalidade** entre o acidente e as lesões consolidadas redutoras da capacidade de trabalho.

Atenção: importante frisar a diferença entre o auxílio-acidente e os benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez.

No auxílio-doença, a contingência coberta é a incapacidade total e temporária para o exercício das atividades habituais, mas que é passível de recuperação.

Na aposentadoria por invalidez, tem cobertura previdenciária a incapacidade total e permanente (definitiva) para o trabalho.

O auxílio-acidente ***indeniza*** o segurado prejudicado em razão da redução de sua capacidade laborativa em relação às atividades exercidas quando ocorreu o acidente.

Auxílio-doença	Incapacidade total e temporária para o exercício das

	atividades habituais, mas passível de recuperação
Aposentadoria por invalidez	Incapacidade total e permanente (definitiva)
Auxílio-acidente	Indenização ao segurado em razão da redução de sua capacidade

	laborativa em relação às atividades exercidas quando ocorreu o acidente

O Anexo III do RPS relaciona as **situações que dão direito ao auxílio-acidente**, especificadas em 9 Quadros: Aparelho Visual (Quadro 1), Aparelho Auditivo (Quadro 2), Aparelho da Fonação (Quadro 3), Prejuízo Estético (Quadro 4), Perda de Segmentos e Membros (Quadro 5), Alterações Articulares (Quadro 6), Encurtamento de Membro Inferior (Quadro 7), Redução da Força e/ou da Capacidade Funcional dos Membros (Quadro 8) e Outros Aparelhos e Sistemas (Quadro 9).

A contingência se configura independentemente do grau de limitação decorrente da consolidação das lesões, isto é, basta que haja redução da capacidade para a atividade habitualmente exercida, ainda que em grau mínimo. Esse entendimento é correto, porque a lei não faz distinção entre os graus de lesão e de redução da incapacidade, e foi adotado pelo STJ em julgamento de recurso repetitivo:

> "1. Conforme o disposto no art. 86, *caput*, da Lei n. 8.213/91, exige-se, para concessão do auxílio-acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido. 2. **O nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão**" (REsp 1109591/SC, 3ª Seção, Rel. Celso Limongi (Des. Conv. do TJ/SP), *DJe* 08.09.2010).

Embora sejam diversas as situações, o art. 86, § 4º, do PBPS traz disposição específica sobre a **perda da audição:**

Art. 86.

> § 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A perda de audição que dá direito ao auxílio-acidente deve decorrer do exercício da atividade laborativa habitual do segurado e reduzir a capacidade de exercício dessa mesma atividade.

Sobre o tema, a **Súmula 44 do STJ:** "A definição, em ato regulamentar, de grau mínimo de disacusia, não exclui, por si só, a concessão do benefício previdenciário".

O STJ decidiu, em recurso repetitivo:

> "(...) 2. Conforme a jurisprudência deste Tribunal Superior, ora reafirmada, estando presentes os requisitos legais exigidos para a concessão do auxílio-acidente com base no art. 86, § 4º, da Lei n. 8.213/91 — deficiência auditiva, nexo causal e a redução da capacidade laborativa —, não se pode recusar a concessão do benefício acidentário ao obreiro, ao argumento de que o grau de disacusia verificado está abaixo do mínimo previsto na Tabela de Fowler. 3. O tema, já exaustivamente debatido no âmbito desta Corte Superior, resultou na edição da Súmula n. 44/STJ, segundo a qual 'A definição, em ato regulamentar, de grau mínimo de disacusia, não exclui, por si só, a concessão do benefício previdenciário'. 4. A expressão 'por si só' contida na citada Súmula significa que **o benefício acidentário não pode ser negado exclusivamente em razão do grau mínimo de disacusia apresentado pelo Segurado**. 5. No caso em apreço, restando evidenciados os pressupostos elencados na norma previdenciária para a concessão do benefício acidentário postulado, tem aplicabilidade a Súmula n. 44/STJ (...)" (REsp 1095523/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJe* 05.11.2009).

Porém, se da consolidação das lesões não resultar perda ou redução da capacidade para a atividade habitualmente exercida, a contingência não se configura e, portanto, o segurado não terá direito ao benefício. O auxílio-acidente tem natureza indenizatória. Daí que, se não comprovada a redução ou perda da capacidade para a atividade laboral exercida habitualmente, não haverá prejuízo a ser indenizado.[84]

Carência: o auxílio-acidente independe de carência (art. 26, I, do PBPS).

Sujeito ativo: o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1º, do PBPS).

Não têm direito ao auxílio-acidente o contribuinte individual, o empregado doméstico e o segurado facultativo.

Atenção: na redação original, o art. 104, § 7º, do RPS, vedava a concessão de auxílio-acidente ao **segurado desempregado**. O dispositivo foi alterado pelo Decreto n. 6.722/2008, restando permitida a "concessão de auxílio-acidente oriundo de acidente de qualquer natureza ocorrido durante o período de **manutenção da qualidade de segurado**, desde que atendidas às condições inerentes à espécie".

Sujeito passivo: o INSS.

RMI: 50% do salário de benefício que deu origem ao auxílio-doença, corrigido até o mês anterior ao do início do auxílio-acidente (art. 86, § 1º, do PBPS e art. 104, § 1º, do RPS).

O auxílio-acidente não substitui os salários de contribuição nem os ganhos habituais do segurado. Por isso, a renda mensal pode ser **inferior ao valor do salário mínimo**.

O cálculo do valor da renda mensal desse benefício foi diversas vezes modificado. Nos termos da Lei n. 6.367/76, que o denominava *auxílio-suplementar*, a renda mensal era fixada em 20% do salário de contribuição. Com a Lei n. 8.213/91, passou a ter a denominação atual, com renda mensal fixada em razão do grau de redução da capacidade laborativa, em 30%, 40% e 60% do salário de contribuição. A partir da vigência da Lei n. 9.032/95, a renda mensal passou a ser de 50% do salário de benefício que deu origem ao auxílio-doença.

As sucessivas mudanças da legislação suscitaram a questão da aplicação do direito intertemporal, porque muitos segurados que já recebiam essa cobertura previdenciária pretenderam a revisão do valor da renda mensal do benefício de acordo com as novas regras, mais benéficas na maioria dos casos.

Em matéria previdenciária, aplica-se o princípio segundo o qual *tempus regit actum*, que tem por fundamento o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Esse tem sido o entendimento do STF, consolidado no julgamento do RE 415454/SC, que decidiu sobre a aplicação da Lei n. 9.032/95 às pensões por morte concedidas antes de sua vigência (v. 5.3.6.1.2, *infra*).

A questão chegou ao STJ, que, em julgamento de recurso repetitivo, adotou entendimento em sentido contrário ao do STF. O fundamento invocado foi o de que, ao contrário da pensão por morte, em que as contribuições do segurado são cessadas em razão do óbito, o auxílio-acidente é pago a segurado que continua a contribuir, justificando, assim, a aplicação das novas regras aos benefícios anteriormente concedidos.[85]

Termo inicial: a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (art. 86, § 2º, do PBPS e art. 104, § 2º, do RPS).

É comum que o segurado tenha prévia cobertura previdenciária de auxílio-doença em razão de sequela de acidente que lhe acarreta a incapacidade temporária, e, **somente após a consolidação das lesões, terá direito ao auxílio-acidente**.

Casos há em que o segurado requer o benefício judicialmente. Nessas hipóteses, se o benefício foi requerido administrativamente e foi indeferido, caso

procedente o pedido judicial, o termo inicial será a data do indeferimento administrativo.[86]

Se o benefício **não foi requerido administrativamente**, mas em juízo a pretensão for julgada procedente, o termo inicial será **a data da apresentação do laudo pericial** em juízo, conforme entendimento do STJ em Embargos de Divergência.[87]

Termo final: a véspera do início de qualquer aposentadoria ou a data do óbito do segurado (art. 86, § 1º, do PBPS e art. 104, § 1º, do RPS).

A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, alterou a redação dos §§ 1º e 3º do art. 86 do PBPS, vedando a acumulação do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria, e permitindo-a em relação a qualquer remuneração, rendimento ou outro benefício auferido pelo acidentado.

A partir da Lei n. 9.528/97, o auxílio-acidente deixa de ser vitalício, cessando com a aposentadoria do segurado.

A alteração é significativa porque, como sempre acontece em matéria previdenciária, atingiu segurados que já recebiam a cobertura previdenciária de auxílio-acidente antes da Lei n. 9.528/97. Surgiu, então, a questão: esses segurados têm direito adquirido ao auxílio-acidente de forma vitalícia e, por isso, podem acumulá-lo com a aposentadoria?

Não cansamos de repetir que, em matéria previdenciária, aplica-se a lei vigente na data da ocorrência da contingência que dá direito à cobertura: *tempus regit actum*.

Firmou-se, então, no STJ o entendimento no sentido de que se aplica, ao auxílio-acidente, em termos de acumulação com a aposentadoria, a **lei vigente na data do acidente:** se anterior à Lei n. 9.528/97, há direito adquirido à acumulação; se posterior, está expressamente proibida:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE VITALÍCIO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI 9.528/97. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. I — É possível a concessão de auxílio-acidente, de forma vitalícia, desde que a moléstia tenha eclodido antes do advento da Lei n. 9.528/97. Precedentes. II — O auxílio-acidente, concedido em face de moléstia anterior à Lei 9.528/97, pode ser cumulado com o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Precedentes. (...)" (AgREsp 200802105213, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, *DJe* 05.04.2010).

> **Atenção:** quando o auxílio-acidente decorre de **acidente do trabalho**, a **competência** para processar e julgar a ação judicial é da **Justiça Estadual**, mais precisamente das Varas de Acidente do Trabalho, onde houver (art. 109, I, da CF). Se, porém, o auxílio-acidente for pago em razão de **acidente de outra natureza**, a competência para processar e julgar as ações judiciais é da Justiça Federal, ou, se a Comarca não for sede de Vara Federal, será competente a Justiça Estadual (art. 109, § 3º, da CF).

O STJ tem reafirmado a competência da Justiça Estadual para o julgamento das ações previdenciárias de concessão e de revisão de benefícios decorrentes de acidente do trabalho:

> "PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO-SP E JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO-SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO-SP. I — Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho. II — A ausência de modificação do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que **permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho** (artigo 114 da Constituição Federal). III — Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas. IV — Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional. V — Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte. VI — **Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão**. (...)" (CC 200500184627, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 11.05.2005, p. 161).

AUXÍLIO-ACIDENTE

Contingência	Redução da capacidade para trabalho habitualmente exercido, resulta da consolidação lesões decorren de acidente de qualquer nature inclusive acident trabalho.
Carência	Independe de carência
Sujeito ativo	▪ segurado empregado;

	■ trabalhador av ■ segurado espe ■ segurado desempregado s acidente ocorrer período de graça
Sujeito passivo	INSS
RMI	50% do salário benefício
Termo inicial	■ o dia seguinte da cessação do auxílio-doença; ■ a data do indeferimento

	administrativo, procedente o pe judicial; ■ a data da apresentação d laudo pericial e juízo, se não requerido administrativam
Termo final	■ a data da mor segurado, se o acidente ocorre antes da Lei n. 9.528/97; ■ a véspera da aposentadoria,

acidente ocorreu
partir da vigênci
Lei n. 9.528/97.

■ 5.3.5.10. Acidente do trabalho

■ 5.3.5.10.1. Histórico

A preocupação histórica com a saúde do trabalho deu origem às primeiras garantias no campo do seguro social: a proteção contra o acidente do trabalho e as doenças ocupacionais.

No Brasil, adotou-se, no início, a ideia de que cabia ao empregador contratar um seguro para seus empregados, protegendo-os contra os riscos decorrentes do exercício da atividade laborativa. Configurado o sinistro, o segurador ficava sub-rogado nas obrigações do empregador. A Lei n. 3.724, de 15.01.1919 (Lei de Acidentes do Trabalho), adotou a teoria do risco profissional ou teoria da responsabilidade objetiva do empregador.

O art. 121, § 1º, *g*, da CF de 1934, garantiu a **instituição de previdência**, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, **nos casos de acidentes de trabalho** e outros riscos. Quis a Constituição de 1934 dar caráter de prestação previdenciária à proteção nos casos de acidente do trabalho, sem, contudo, proibir que o empregador contratasse o seguro de natureza privada.

Com a Constituição de 1937, na mesma linha da CF de 1934, foram instituídos os seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho (art. 137, *m*).

O Decreto-lei n. 7.036, de 10.11.1944, que vigorou até a promulgação da Lei n. 5.316, de 1967, manteve a mesma concepção de seguro da Lei n. 3.724/19, como contrato de direito privado, regido pelo Código Civil, "devido cumulativamente com as prestações previdenciárias".[88] O valor do benefício acidentário passou a ser fixado em função da remuneração do trabalhador acidentado, "em substituição à concepção de indenização em parcela única, em que existia uma tabela, na qual 'cada parte do corpo tinha um valor'".[89]

Com a CF de 1946, passou a ser obrigação do empregador a instituição do seguro contra os acidentes do trabalho (art. 157, XVII), de caráter privado, ficando fora da proteção previdenciária que lhe fora dada pelas Constituições de 1934 e 1937.

A CF de 1967 não trouxe inovações ao tema de seguro de acidentes do trabalho.

A matéria foi disciplinada de modo totalmente diverso pela Lei n. 5.316, de 14.09.1967, que integrou o seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, conforme dispôs no art. 1º: O seguro obrigatório de acidentes do trabalho, de que trata o art. 158, item XVII, da Constituição Federal, será realizado na previdência social, transformando-o de seguro mercantilista em seguro social.[90]

Feijó Coimbra ensina:

> "(...) Mas, já então, não se tratava de simples mudança de organismo segurador. O que o legislador teve em vista, na realidade, foi **substituir a indenização por morte ou incapacidade por *prestações previdenciárias*** tais como auxílio-doença, auxílio-acidente, auxílio suplementar, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e pecúlios, com o que caracterizava a proteção contra o acidente de trabalho como pura e simples ação da previdência social. Essas disposições de lei tiveram a chancela do texto constitucional de 1969, no qual o artigo 165, XVI, entre as prestações de previdência colocou a endereçada aos danos por acidentes do trabalho. **Unificava-se, dessa forma, a ação protetora do Estado, atuando por um só organismo de proteção, em face de todas as causas de danos ao trabalhador**".[91]

Com a **Lei n. 6.367, de 19.10.1976**, foi alterada a sistemática de custeio do SAT: permaneceram as contribuições previdenciárias a cargo da União, da empresa e do empregado, porém, foi instituído um acréscimo, a cargo exclusivo da empresa, com percentuais variáveis, incidente sobre a folha de salários de contribuição dos segurados a seu serviço.[92]

A **CF de 1988** (art. 7º, XXVIII) garantiu aos trabalhadores urbanos e rurais seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. E, na redação original do art. 201, I, garantia cobertura previdenciária aos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidentes do trabalho, velhice e reclusão.

Com a nova CF, dá-se a cobertura previdenciária e, ainda, a cobertura a cargo do empregador.[93]

Foram, então, editadas as **Leis ns. 8.212 e 8.213, de 1991**. A proteção previdenciária por acidente do trabalho era feita por benefícios específicos, calculados de forma diversa dos demais benefícios previdenciários não acidentários.

Na redação original do art. 28 da Lei n. 8.213/91, o § 1º dispunha que o valor de benefício decorrente de acidente do trabalho deveria ser feito com base no salário de contribuição vigente no dia do acidente, se mais vantajoso, e não utilizando o salário de benefício, como era feito para os demais benefícios previdenciários.

A **Lei n. 9.032/95** alterou a redação do *caput* do art. 28 e revogou os parágrafos, restando unificado o cálculo de todos os benefícios previdenciários, exceto salário-família e salário-maternidade, com a utilização do salário de

benefício.

O art. 86 da Lei n. 8.213/91, que originariamente previa cobertura de auxílio-acidente para o segurado após a consolidação de lesões decorrentes de acidente do trabalho, foi alterado pelas Leis ns. 9.032/95, 9.129/95 e 9.528/97, abrangendo agora a cobertura previdenciária para acidentes de qualquer natureza, inclusive do trabalho (item 5.3.5.9, *supra*).

A EC 20/98 introduziu o § 10 no art. 201 da CF, determinando que a lei ordinária discipline a cobertura dessa contingência de forma concorrente pelo RGPS e pelo setor privado.

Não foi editada, ainda, lei que discipline a cobertura concorrente também pelo setor privado.

■ 5.3.5.10.2. Conceito

O acidente do trabalho está definido no art. 19 do PBPS:

> **Art. 19.** Acidente do trabalho **é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11** desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.
>
> § 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.
>
> § 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.
>
> § 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.
>
> § 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.

O art. 20 do PBPS considera acidente do **trabalho a doença profissional e a doença do trabalho**. E, no art. 21, equipara outros eventos a acidente do trabalho:

> **Art. 20.** Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:
>
> I — doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;
>
> II — doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.
>
> § 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I — o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II — o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III — a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV — o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão de obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.

Somente o segurado empregado, o trabalhador avulso (CF, art. 7º, XXXIV) e o segurado especial têm cobertura previdenciária em razão de acidente do trabalho.

Para se caracterizar um acidente do trabalho, devem estar presentes **três requisitos**: o **evento danoso** (infortúnio), as **sequelas incapacitantes ou a morte** (consequencial) e que o **evento lesivo tenha sido ocasionado durante a prestação do labor** (nexo causal).[94]

REQUISITOS	
Infortúnio	■ evento danoso
Consequencial	■ sequelas incapacitantes ou morte
Nexo causal	■ evento lesivo ocorrido

	durante a prestação do labor

O art. 20, I, do PBPS, define a **doença profissional**, considerada acidente do trabalho: "a **produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade** e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho".

No inc. II do art. 20, a definição de **doença do trabalho**, também considerada acidente do trabalho: "a **adquirida ou desencadeada em função das condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente**, constante da relação mencionada no inciso I".

> **Atenção:** excluem-se do conceito a **doença degenerativa**, **a inerente a grupo etário**, **a que não produza incapacidade laborativa**. Em regra, a **doença endêmica** também está excluída do conceito; porém, se comprovado que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho, é doença do trabalho.

A lista de doenças elaborada pelo Ministério do Trabalho não é taxativa, uma vez que o § 2º do art. 20 considera que, excepcionalmente, pode restar comprovado que a doença que acomete o segurado, embora não faça parte da relação, resultou das condições especiais em que o trabalho é executado, havendo nexo de causalidade. Nesse caso, caberá ao INSS enquadrá-la como acidente do trabalho.

Há outras contingências que a lei **equipara a acidente do trabalho** para fins de proteção previdenciária (art. 21, I a IV, do PBPS): o **acidente ligado ao trabalho**, embora não tenha sido causa única; o acidente sofrido pelo segurado no **local e no horário de trabalho**; **doença proveniente de contaminação acidental do empregado** no exercício de sua atividade; o acidente **sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho**, desde que, de alguma forma, ligado à atividade da empresa.

ACIDENTE DO

TRABALHO — CONCEITO
Ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho.
Doença profissional = doença típica da profissão.
Doença do trabalho = doença atípica.
Acidente ligado ao trabalho, embora não tenha sido causa única.
Acidente sofrido no local e no horário de trabalho.

Acidente sofrido ainda que fora do local e horário de trabalho, desde que ligado à atividade da empresa.

A MP 316/2006, convertida na Lei n. 11.430, de 26.12.2006, acrescentou o art. 21-A ao PBPS.

O art. 21-A determina que a perícia médica do INSS "considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de **nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo**, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na **Classificação Internacional das Doenças (CID)**, em conformidade com o que dispuser o regulamento".

A matéria está regulada pelo art. 337 do RPS, §§ 1º a 13, dos quais destacamos:

> **Art. 337.** O acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação do nexo entre o trabalho e o agravo.
>
> I — o acidente e a lesão;
>
> II — a doença e o trabalho; e
>
> III — a *causa mortis* e o acidente.
>
> § 1º O setor de benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social reconhecerá o direito do segurado à habilitação do benefício acidentário.
>
> § 2º Será considerado agravamento do acidente aquele sofrido pelo acidentado quanto estiver sob a responsabilidade da reabilitação profissional.
>
> § 3º Considera-se estabelecido o nexo entre o trabalho e o agravo quando se verificar nexo técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças — CID em conformidade com o disposto na Lista C do Anexo II deste Regulamento.
>
> § 4º Para os fins deste artigo, considera-se agravo a lesão, doença, transtorno de saúde, distúrbio, disfunção ou síndrome de evolução aguda, subaguda ou crônica, de natureza clínica ou subclínica, inclusive morte, independentemente do tempo de latência.
>
> § 5º Reconhecidos pela perícia médica do INSS a incapacidade para o

> trabalho e o nexo entre o trabalho e o agravo, na forma do § 3º, serão devidas as prestações acidentárias a que o beneficiário tenha direito.
>
> § 6º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto no § 3º quando demonstrada a inexistência de nexo entre o trabalho e o agravo, sem prejuízo do disposto nos §§ 7º e 12.
>
> § 7º A empresa poderá requerer ao INSS a não aplicação do nexo técnico epidemiológico ao caso concreto mediante a demonstração de inexistência de correspondente nexo entre o trabalho e o agravo.

O Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP), na lição de Francisco Milton Araújo Júnior:[95]

> "(...) consiste em uma metodologia para identificar a correlação entre a atividade profissional desempenhada em determinado empreendimento econômico a partir da utilização da Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE) e a enfermidade do obreiro identificada na Classificação Internacional de Doenças (CID-10), de modo a proporcionar a possibilidade de reconhecimento automático da presunção de existências das enfermidades próprias da categoria específica do trabalhador."

Se não restar demonstrada a existência do nexo epidemiológico, a perícia médica do INSS não poderá considerar caracterizada a natureza acidentária da incapacidade.

A empresa pode requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico ao caso concreto. Nesse caso, deverá demonstrar a inexistência de correspondente nexo causal entre o trabalho e o agravo (art. 21-A, § 2º, do PBPS, e art. 337, §§ 7º e 8º, do RPS).

O Anexo II do RPS traz o rol dos **agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho**.

Na Lista A do Anexo II estão relacionados **os agentes ou fatores de risco de natureza ocupacional relacionados com a etiologia de doenças profissionais e de outras doenças relacionadas com o trabalho**.

A Lista B do Anexo II relaciona as **doenças infecciosas e parasitárias relacionadas com o trabalho**.

E a Lista C, incluída pelo Decreto n. 6.957/2009, **indica os intervalos de CID-10 em que se reconhece Nexo Técnico Epidemiológico**, na forma do § 3º do art. 337, entre a entidade mórbida e as classes de CNAE indicadas, nelas incluídas todas as subclasses cujos quatro dígitos iniciais sejam comuns.

5.3.5.10.3. Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT)

A lei impõe à empresa o dever de comunicar à Previdência Social a ocorrência do acidente do trabalho. Deve fazê-lo **até o 1º dia útil seguinte ao de sua ocorrência**.

Se do acidente resultar morte, a empresa deve fazer a devida comunicação, imediatamente, à autoridade competente; se não o fizer, estará

sujeita à pena de multa, aplicada e cobrada pela Previdência Social, na forma do art. 22 do PBPS.

Havendo omissão da empresa, a comunicação pode ser feita pelo acidentado, seus dependentes, a entidade sindical, o médico que o atendeu ou qualquer autoridade pública (§ 2º).

Deve ser fornecida cópia da CAT ao acidentado ou aos seus dependentes, bem como ao sindicato da respectiva categoria (§ 1º).

5.3.5.10.4. Cobertura

Nos termos da legislação vigente, o acidente do trabalho é contingência que tem cobertura previdenciária pelo benefício **de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e abono anual**, sempre independentemente de carência.

O auxílio-doença, o auxílio-acidente, a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte decorrentes de acidente do trabalho têm **renda mensal inicial e reajustes subsequentes na mesma forma que esses mesmos benefícios sem natureza acidentária**.

Não era assim antes da vigência da Lei n. 9.032/95. A RMI era calculada com a aplicação de percentuais diversos dos aplicados no cálculo dos benefícios não acidentários.

> **Atenção:** o art. 121 do PBPS dispõe: o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

5.3.5.10.5. Competência para o julgamento das ações acidentárias

O pedido judicial de concessão de benefício por acidente do trabalho é da competência da **Justiça Estadual**, na forma do art. 109, I, da CF.

O **STF**, a respeito, editou as Súmulas 235 e 501:

> **Súmula 235:** "É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora".

> **Súmula 501:** "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

No mesmo sentido também o entendimento do **STJ**, consolidado na **Súmula 15:** "Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Ainda quando se tratar de reajuste de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, e não de sua concessão, a competência é da Justiça Estadual.[96]

Entretanto, o **STJ** firmou entendimento em relação à competência quando o benefício é de **pensão por morte decorrente de acidente do trabalho**. Decidiu que compete à **Justiça Federal** processar ação em que se requer pensão por morte, ainda que decorrente de acidente do trabalho:

> "(...) 2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do CC 62.531/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJU* de 26/03/2007, afastou a incidência da Súmula n. 15/STJ e consignou o entendimento de que nos conflitos nos quais se discute a concessão ou a revisão de benefício de **pensão por morte**, decorrente ou não do falecimento do segurado em razão de acidente de trabalho, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal, ressalvando-se apenas casos de competência delegada, prevista no art. 109, § 3º da Constituição da República (...)" (3ª Seção, AGRCC 200901242224, Rel. Celso Limongi (convocado), *DJe* 04.05.2010).

A nosso ver, o STJ, embora não o tenha dito expressamente, entende que a competência da Justiça Estadual se firma somente quando a relação jurídica de cobertura previdenciária decorrente de acidente do trabalho se firma entre o segurado e o INSS. O mesmo já não ocorre quando a relação se firma entre o dependente do segurado que sofreu acidente do trabalho e o INSS, hipótese em que a competência é da Justiça Federal.

■ 5.3.5.10.6. Ação regressiva contra os responsáveis pelo acidente do trabalho

Os arts. 120 e 121 da Lei n. 8.213/91 preveem que o INSS cobrará dos responsáveis pelo acidente do trabalho as verbas que tiver dispendido:[97]

> **Art. 120.** Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.
>
> **Art. 121.** O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

O ressarcimento ao INSS deve ser feito quando o acidente tiver ocorrido em razão da negligência na observância das normas de segurança e higiene do trabalho, que devem ser individual e coletivamente aplicadas pelas empresas.

Não se trata de mera faculdade conferida ao INSS, mas, sim, de dever legal de ir em busca do ressarcimento do fundo previdenciário, em razão das verbas que foram destinadas à cobertura da contingência causada pela negligência do empregador.

Mesmo que o empregador tenha feito o seguro de acidente do trabalho previsto no art. 7º, XXVIII, da Constituição, se proceder com dolo ou culpa na observância das normas padrão de segurança e higiene do trabalho, terá o dever

de indenizar, não excluído pelo seguro previsto na Constituição. E tanto o segurado vitimado, no caso, quanto o INSS terão direito à indenização: o segurado, pela responsabilidade civil do empregador; o INSS, em razão do disposto nos arts. 120 e 121 da Lei n. 8.213/91.

O TRF da 3ª Região decidiu:[98]

> "(...) 2. O Art. 121 da Lei n. 8.213/91 autoriza o ajuizamento de ação regressiva contra a empresa causadora do **acidente do trabalho** ou de outrem. A finalidade deste tipo de ação é o **ressarcimento**, ao **INSS**, dos valores que foram gastos com o acidente de trabalho que poderiam ter sido evitados se os causadores do acidente e do dano não tivessem agido com culpa. 3. Cumpre ao empregador comprovar não apenas que fornecia os equipamentos de segurança, como também que exigia o seu uso e fiscalizava o cumprimento das normas de segurança pelos seus funcionários, e não ao empregado ou ao **INSS** provar o contrário. 4. Ausente essa prova, sequer caberia dilação probatória quanto às circunstâncias do acidente em si: presume-se a culpa do empregador, ainda mais quando as testemunhas e os especialistas corroboraram a falha no treinamento e nas condições de segurança do equipamento, o excesso de horas trabalhadas e a ausência de dispositivo de segurança na máquina. 5. Também houve culpa da parte do segurado, dado que não procedeu com o cuidado regular, deixando de executar duas operações de trabalho, conforme relatado pelo Engenheiro de Segurança do Trabalho. 6. A concorrência de culpas é perfeito fundamento para que o empregador não seja condenado ao pagamento integral das despesas suportadas pelo **INSS**, sendo recomendável parti-las pela metade porquanto nenhuma das contribuições culposas, do empregador e do empregado, foi de menor importância: qualquer dos dois poderia ter evitado o sinistro com a sua própria conduta cuidadosa. 7. Contudo, tal fundamento não limita as despesas que devem ser rateadas entre o **INSS** e o empregador àquelas já desembolsadas: também aquelas futuras mas certas devem ser objeto da condenação. O pedido é improcedente apenas em relação às prestações incertas, já que não pode haver condenação condicional. 8. A natureza da **indenização** paga pelo **INSS** aos dependentes do segurado falecido é alimentar, mas a do empregador, não. Assim, não é o caso de se determinar automaticamente a constituição de capital suficiente para garantir o pagamento de prestações vincendas: tal providência seria possível somente como provimento de natureza cautelar, demonstrando-se o risco de insolvência, não sendo este o fundamento do pedido (fl. 14, item 3, parte final). 9. Negado provimento ao agravo de TIBACOMEL. Agravo do **INSS** parcialmente provido. Pedido de número 3 (fl. 14) parcialmente procedente, condenando-se a demandada a pagar também a metade das prestações vincendas da pensão por morte, todavia sem, por ora, determinar a constituição de capital" (AC 200603990219628, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, *DJF3 CJ1* 13.05.2010, p. 146).

A ação regressiva também é admitida pelo STJ:

"(...) III — Nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91, no caso de acidente de trabalho em que restou comprovada a negligência da empresa quanto à adoção das normas de segurança do trabalho, cabível **ação regressiva** pela Previdência Social. Precedentes (...)" (REsp 200302170900, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, *DJ* 22.10.2007, p. 344).

5.3.6. Benefícios devidos aos dependentes

A relação jurídica entre os dependentes e a Previdência Social (INSS) só se forma quando o segurado já não tem direito a nenhuma cobertura previdenciária. Só entram em cena os dependentes quando sai de cena o segurado.

E isso acontece apenas em 2 situações: na morte ou no recolhimento à prisão. Ocorrendo um desses eventos, a proteção social previdenciária é dada aos que dependiam economicamente do segurado e que, com sua morte ou prisão, se vêm desprovidos de seu sustento.[99]

Somente esses 2 eventos — morte e recolhimento à prisão — são contingências com proteção previdenciária garantida na CF (art. 201, V), mediante concessão de pensão por morte e auxílio-reclusão.

5.3.6.1. Pensão por morte

5.3.6.1.1. Histórico

a) Decreto n. 3.724/19 (Lei de Acidentes do Trabalho)

O Decreto n. 3.724/19 (Lei de Acidentes do Trabalho) conferia ao empregador responsabilidade objetiva de indenizar o empregado pelos danos decorrentes de acidente do trabalho, o que era feito com a celebração de contrato de seguro, de natureza eminentemente privada, regido pelo Direito Civil. Se do acidente de trabalho resultasse a morte do empregado, cabia à empresa o pagamento de uma indenização ao cônjuge sobrevivente e aos herdeiros necessários do segurado, que correspondia a uma soma de 3 anos de salários do falecido, que não poderia superar 2:400 $ (contos de réis), mesmo que o salário da vítima excedesse essa quantia. Tratava-se, ainda, de **seguro de natureza privada**.

DECRETO N. 3.724/19 (LEI DE ACIDENTES DO

TRABALHO)

Morte do empregado em acidente do trabalho

- cabia à empresa o pagamento de indenização ao cônjuge sobrevivente e aos herdeiros necessários;
- seguro de natureza privada.

b) Decreto n. 4.682/23 (Lei Eloy Chaves)

Como objeto de proteção pelo seguro social, o risco morte surgiu com o **Decreto n. 4.682/23 (Lei Eloy Chaves)**, que criou uma "caixa de aposentadorias e pensões" nas empresas de estrada de ferro, beneficiando os respectivos empregados. Foi prevista a concessão de pensão e pecúlio em dinheiro para os herdeiros em caso de morte do segurado.[100]

DECRETO N. 4.682/23

(LEI ELOY CHAVES)
Risco morte = objeto de proteção pelo seguro social apenas para a categoria dos ferroviários
Morte por acidente do trabalho = seguro de natureza privada
Morte comum = pensão paga pela “caixa”
Pecúlio
Beneficiários = herdeiros do segurado falecido

c) Decreto n. 26.778/49

Com o **Decreto n. 26.778/49**, outras categorias foram, paulatinamente,

ingressando no regime de “Caixas de Aposentadorias e Pensões” (empregados em serviços telegráficos e radiotelegráficos, empresas de força, luz e bonde, portuários e marítimos etc.), o que resultou na transformação e unificação em alguns Institutos de Aposentadorias e Pensões.

Da unificação resultou a concessão, dentre outros benefícios, de pensões em decorrência de morte natural ou presumida e em caso de desaparecimento, desde que tivesse o segurado cumprido carência de 12 contribuições mensais ou estar aposentado.

O Decreto previu, ainda, a concessão de auxílio-funeral e pecúlio.

O **auxílio-funeral** era pago a quem tivesse custeado as despesas com o falecimento e não poderia ter valor superior ao dobro do salário mínimo vigente no local do óbito.

Quando o segurado falecia antes de cumprir os 12 meses de carência, indispensáveis à concessão da pensão, os beneficiários tinham direito ao **pecúlio**, isto é, à restituição das contribuições pagas, com o acréscimo de juros de 4% ao ano.

Os beneficiários da pensão por morte eram: a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, menores de 18 anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidas (I); a mãe e o pai inválido, que poderiam concorrer com a esposa ou esposo inválido, desde que houvesse declaração expressa do segurado falecido (II); os irmãos menores de 18 anos ou inválidos e as irmãs solteiras menores de 21 anos ou inválidas (III); não havendo dependentes da primeira classe, o segurado poderia inscrever pessoa que vivia sob sua dependência e que, em razão da idade, condição de saúde ou encargos domésticos, não pudesse manter o próprio sustento (IV).

Continuava em vigor, ainda, a obrigação das empresas de contratarem seguro de natureza privada para a cobertura por morte decorrente de acidente do trabalho.

DECRETO N. 26.778/49

Transformação das “caixas” em Institutos de Aposentadorias e

Pensões

Pensão

- morte natural ou presumida e desaparecimento;
- carência de 12 contribuições mensais ou estar o segurado aposentado.

Beneficiários da pensão

- deixaram de ser os herdeiros, passando os beneficiados a figurar em classes.

Auxílio-funeral

- até o dobro do salário

mínimo do local do óbito;
- para quem comprovasse o pagamento das despesas.

Pecúlio
- se não cumprida carência de 12 meses, beneficiários recebiam em devolução as contribuições recolhidas, acrescidas de juros de 4% ao ano.

Morte por acidente do trabalho
- seguro de natureza privada.

d) Lei n. 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social — LOPS)

Em 26.08.1960 foi editada a Lei n. 3.807, denominada **Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS)**, que **unificou toda a legislação previdenciária**, e previu proteção previdenciária para os riscos idade avançada, incapacidade, tempo de serviço, prisão ou morte, e, ainda, prestação de serviços com vista à proteção da saúde e bem-estar do segurado e beneficiários.

Os dependentes do segurado falecido tinham direito a **pecúlio, pensão, auxílio-funeral e serviço de assistência financeira**.

A **pensão** era devida em decorrência de **morte natural ou presumida**, desde que o segurado tivesse cumprido a **carência** de 12 contribuições mensais.

Quanto à **morte em razão de acidente do trabalho**, a lei autorizou os Institutos de Aposentadorias e Pensões a contratarem o seguro com empresas privadas.

O **auxílio-funeral**, como na legislação anterior, era devido a quem custeasse as despesas com o falecimento, e não podia ter valor que superasse o dobro do salário mínimo vigente no local do óbito.

A LOPS enumerou os dependentes do segurado no art. 11, alterado posteriormente pelo Decreto-lei n. 66/66 e pela Lei n. 5.890/73: a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidas (I); a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 anos ou maior de 60 anos ou inválida (II); o pai inválido e a mãe (III); os irmãos de qualquer condição menores de 18 anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 anos ou inválidas (IV). Equiparavam-se a filho ou enteado, o menor sob guarda judicial e o tutelado.

A existência de dependentes de uma classe excluía o direito das classes subsequentes.

> **Atenção:** a LOPS excluía da proteção previdenciária os empregados domésticos e os trabalhadores rurais.

LEI N. 3.807/60 (LOPS)

Pensão

- morte natural ou

presumida;

- carência de 12 contribuições mensais.

Beneficiários da pensão

- enumerados em classes.

Auxílio-funeral

- até o dobro do salário mínimo do local do óbito;
- para quem comprovasse pagamento das despesas.

Morte por acidente do trabalho

- Institutos podiam contratar seguro de natureza privada.

e) Decreto n. 77.077, de 24.01.1976 (CLPS — 1ª edição)

A primeira CLPS, Decreto n. 77.077/76, previa como proteção previdenciária para os dependentes do segurado falecido a concessão de pensão e auxílio-funeral.

A **pensão** era devida aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não, que tivesse cumprido carência de 12 contribuições mensais.

A CLPS previa, também, **pensão por morte decorrente de acidente do trabalho** (art. 169), devida a contar da data do óbito.

O **auxílio-funeral** era pago ao executor do funeral, em valor não excedente ao dobro do valor de referência da localidade de trabalho do segurado. Se o executor fosse dependente do segurado, recebia o valor máximo previsto (art. 64).

DECRETO N. 77.077/76 (CLPS — 1ª EDIÇÃO)

Pensão

- morte natural ou presumida;
- carência de 12 contribuições mensais;
- a contar do óbito.

Morte por acidente do trabalho

- pensão a contar do óbito.

Auxílio-funeral

- pago ao executor do funeral;
- valor não superior ao dobro do valor de referência do local de trabalho do segurado.

f) Lei n. 6.367, de 19.10.1976

Com a **Lei n. 6.367/1976**, foi alterada a disciplina da **pensão por morte decorrente de acidente do trabalho** devida, a contar do óbito, no valor mensal igual ao do salário de contribuição vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior ao salário de benefício (art. 5º).

Os dependentes do acidentado tinham direito, ainda, ao **pecúlio**, no valor de 30 vezes o valor de referência, fixado nos termos da Lei n. 6.205/75, vigente na localidade de trabalho do acidentado.

LEI N. 6.367/76

Pensão

- decorrente de acidente do trabalho;
- desde o óbito;
- RMI igual ao salário de contribuição vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior salário de benefício.

Pecúlio

- valor de 30 vezes o valor da localidade de trabalho do acidentado.

g) Decreto n. 89.312, de 23.01.1984 (CLPS — 2ª edição)

O Decreto n. 89.312/84 substituiu a primeira CLPS (Decreto n. 77.077/76). Trouxe também proteção previdenciária de pensão por morte, auxílio-funeral e pecúlio para os dependentes do segurado.

A pensão por **morte natural ou presumida** era devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, cujo óbito ocorresse após 12 contribuições mensais.

A renda mensal da pensão por morte era fixada considerando-se, em primeiro lugar, se o segurado estava ou não aposentado na data do óbito. Considerava-se o valor da aposentadoria que recebia ou da que teria direito se estivesse aposentado na data do óbito (art. 48).

Como a pensão era devida ao conjunto de dependentes, o valor consistia numa parcela familiar de 50% do valor da aposentadoria considerado, acrescido de tantas parcelas de 10% desse valor quantos fossem os dependentes, até o máximo de 5.

O termo inicial da pensão por morte era a data do óbito do segurado.

Quando **decorrente de acidente do trabalho**, a pensão por morte era devida a contar do óbito e tinha valor mensal igual ao do salário de contribuição vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior ao do salário de benefício.

O **auxílio-funeral** era devido ao executor do funeral do segurado, em valor não superior ao dobro do valor de referência da sua localidade de trabalho.

Quanto ao **pecúlio**, os dependentes só o recebiam caso o segurado não tivesse recebido em vida. O pecúlio era devido aos segurados que se filiassem à Previdência Social com mais de 60 anos de idade e aos que, aposentados, continuavam a trabalhar ou voltavam ao exercício de atividade sujeita às leis previdenciárias. Os valores das contribuições então pagas por esses segurados eram restituídos com o acréscimo de 4% ao ano a título de juros.

Os dependentes do segurado eram relacionados em classes.

DECRETO N. 89.312/84 (CLPS — 2ª EDIÇÃO)

Pensão

- morte natural ou presumida;
- carência de 12

contribuições mensais;
- a contar do óbito;
- RMI = parcela familiar de 50% do valor da aposentadoria + tantas parcelas de 10% quantos fossem os dependentes, até o máximo de 5.

Beneficiários
- enumerados em classes.

Morte por acidente do trabalho
- a contar do óbito;
- RMI igual ao salário de contribuição vigente no dia

do acidente, não podendo ser inferior ao salário de benefício.

Auxílio-funeral

- devido ao executor do funeral;
- valor não superior ao dobro do valor de referência do local de trabalho do segurado.

Pecúlio

- devido aos segurados que se filiassem à Previdência Social com mais de 60 anos de idade

e aos aposentados que continuavam a trabalhar ou voltavam ao exercício de atividade sujeita às leis da previdência social;

- pago aos dependentes se o segurado não recebesse em vida.

5.3.6.1.2. Lei n. 8.213, de 24.07.1991 (PBPS). Requisitos atuais

A pensão por morte atualmente está disciplinada pelo PBPS, nos arts. 74 a 79, que foram alterados por legislação posterior.

Na redação original do art. 74, o termo inicial da pensão por morte estava fixado na data do óbito ou da decisão judicial, quando se tratasse de morte presumida.

A Lei n. 9.528/97 alterou o art. 74 e fixou o termo inicial conforme a data do requerimento:

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 9.528/97

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

morte presumida.	
	I — do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
	II — do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
	III — da

	decisão judicial, no caso de morte presumida.

O art. 75, originariamente, a exemplo da legislação anterior, fixava o valor da renda mensal inicial em percentuais, considerando uma parcela familiar de 80% do valor da aposentadoria que o segurado recebia, ou da que teria direito se estivesse aposentado na data do óbito, acrescida de tantas parcelas de 10% quantos fossem os dependentes, até o máximo de 2.

Com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.032/95, que igualou a cobertura previdenciária decorrente de acidente do trabalho e a não acidentária, a RMI da pensão por morte foi fixada em 100% do salário de benefício.

O art. 75 foi novamente modificado pela Lei n. 9.528/97. Da alteração resultou que a RMI foi fixada em 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia se estava aposentado na data do óbito; se não estava aposentado, a RMI foi fixada em 100% da aposentadoria que receberia se fosse aposentado por invalidez:

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 9.032/95
Art. 75. O valor mensal	**Art. 75.** O valor mensal

da pensão por morte será:	da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício, observado o disposto na

	Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.
a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a	

que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus

dependentes, até o máximo de 2 (duas).	
b) 100% (cem por cento) do salário de benefício ou do salário de contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento	

seja consequência de acidente do trabalho.	

O art. 76 ainda está em vigor com a redação original e trata da habilitação dos dependentes à pensão por morte:

> **Art. 76.** A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.
> § 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.
> § 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

O art. 77 dispôs, originalmente, sobre o rateio da renda mensal da pensão por morte e sobre o seu termo final. A Lei n. 9.032/95 trouxe alteração coerente com a sistemática que adotou para excluir o dependente designado (item 5.3.3.2, *supra*), bem como o emancipado. Por outro lado, com mais propriedade, dispôs sobre a extinção da cota individual da pensão, prevista na redação original, de forma tecnicamente incorreta, como extinção da pensão. Nova alteração foi feita pela Lei n. 12.470/2011, que incluiu, no rol de dependentes do segurado, o filho ou o irmão que tenha deficiência intelectual ou mental.

REDAÇÃO ORIGINAL	**LEI N. 9.032/95**	**1**

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista:	**Art. 77.** A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.	
I — será rateada entre todos, em partes iguais;	§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo	

	direito à pensão cessar.	
II — reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.	§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:	
1º O direito à parte da pensão por	I — pela morte do pensionista;	

morte cessa:		
a) pela morte do pensionista;	II — para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for	II · filh ele ou am pe em ao (vi an sal inv de int

	inválido;	me tor ou rel inc de juc
b) para o filho ou irmão ou dependente designado menor, de ambos os sexos, que completar	III — para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.	III pe inv ces inv o p cor int me

21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido;		lev da
c) para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez,	§ 3º Com a extinção da parte do último pensionista a pensão extinguir-se-á.	
2º Com a		§ 4

extinção da parte do último pensionista a pensão se extinguirá.		inc pe de co int me to ou rel inc de juc qu ati rer ser

		em po de int res em ex rel tra ati em

A pensão em decorrência da morte presumida do segurado está prevista no art. 78, ainda em vigor na redação original:

> **Art. 78.** Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória, na forma desta Subseção.
>
> § 1º Mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração e do prazo deste artigo.
>
> § 2º Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessará imediatamente, desobrigados os dependentes da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé.

Por fim, no art. 79, também sem alterações, afasta o pensionista menor, incapaz ou ausente da aplicação do disposto no art. 103, que trata da decadência e da prescrição (ver item 5.4, *infra*).

> **Art. 79.** Não se aplica o disposto no art. 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei.

Contingência: ser dependente de segurado falecido.

Com a morte do segurado que deixa dependentes, inicia-se nova relação jurídica previdenciária, cujo objeto será o pagamento da pensão por morte.

Das disposições do art. 74 do PBPS resulta que a nova relação jurídica previdenciária é formada com os dependentes do segurado falecido.

A contingência só se configura com a ocorrência de 2 elementos essenciais: a morte do segurado e a existência de dependentes na data do óbito.

a) Morte do segurado

A morte do segurado, na presunção legal, deixa desamparados os seus dependentes. Essa é a razão pela qual o Direito Previdenciário dá proteção aos dependentes do segurado falecido. **José Francisco Blasco Lahoz e outros** esclarecem que o Direito espanhol adotou o mesmo entendimento: "(...) De modo que as contingências gerais que dão origem ao direito a essas prestações são a morte do trabalhador e a sobrevivência dos familiares que estavam sob sua dependência (que com ele conviviam e dele dependiam economicamente) (...)" (tradução nossa).[101]

A lei não contempla somente a morte real (natural), mas, também, a morte presumida ou morte legal.[102]

O conceito de morte natural e morte presumida são fornecidos pelo Direito Civil, do qual se socorre o Direito Previdenciário.

Diz o art. 6º do Código Civil: "A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura da sucessão definitiva".

A **morte natural**, ensina a Professora Heloisa Hernandes Derzi, "(...) verifica-se com a cessação das atividades cerebrais do indivíduo, atestada por profissionais de Medicina. (...)".[103] Com a morte cessa a personalidade jurídica da pessoa natural, que deixa de ser sujeito de direitos e obrigações.

Quanto à **morte presumida**, não há que ser confundida com a "ausência" prevista nos arts. 22 a 39 do Código Civil.

A declaração de ausência, no procedimento sucessório do Direito Civil, visa à abertura da sucessão provisória dos bens deixados pelo desaparecido.

A "ausência previdenciária" tem conotação específica, que não se confunde com a do Direito Civil. Trata-se de impropriedade técnica do legislador, uma vez que, na hipótese previdenciária, desaparecido o segurado por período superior a 6 meses, ou seja, "ausente", tem-se por presumido o seu falecimento, dando ensejo à concessão provisória de pensão por morte, a qual cessará necessariamente com o seu retorno.

À míngua de nomenclatura mais adequada, pode-se afirmar que se trata de ausência *sui generis*.

Importante questionamento costuma surgir quando se trata de declarar a morte presumida do segurado para fins de concessão da pensão provisória por morte: há necessidade do procedimento judicial específico, previsto no Código de Processo Civil, que declare a ausência do segurado, ou pode o juiz da causa previdenciária declará-la incidentalmente?

A nosso ver, não é necessário, para fins previdenciários, que seja declarada a ausência do segurado pelo rito previsto no CPC. O raciocínio é semelhante àquele aplicado quando se trata de reconhecer a existência de união estável: o juiz da causa previdenciária pode reconhecê-la, para fins previdenciários. Isso porque a declaração só produzirá efeitos na esfera previdenciária, não acarretando outras consequências de natureza civil, principalmente em matéria de sucessão de bens. Trata-se de dar efetividade à proteção previdenciária devida ao dependente, que não pode ser obstada por questões ligadas à sucessão patrimonial do segurado desaparecido. O Direito Previdenciário não está imbricado com o Direito Sucessório, uma vez que se trata de proteção social e não de questão patrimonial. Esse é o entendimento adotado pela jurisprudência.[104]

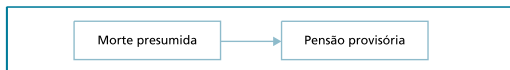
Porém, se a ausência for decorrente de acidente, desastre ou catástrofe, a pensão provisória deve ser imediatamente concedida, independentemente do prazo de 6 meses ou de declaração de ausência na forma da lei civil. Bastará, a nosso ver, a prova da existência do evento que atingiu o segurado desaparecido. O RPS dispõe:

> **Art. 112.** A pensão poderá ser concedida, em caráter provisório, por morte presumida:
>
> I — mediante sentença declaratória de ausência, expedida por autoridade judiciária, a contar da data de sua emissão; ou
>
> II — em caso de desaparecimento do segurado por motivo de catástrofe, acidente ou desastre, a contar da data da ocorrência, mediante prova hábil.
>
> Parágrafo único. Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessa imediatamente, ficando os dependentes desobrigados da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé.

A morte presumida do segurado, declarada judicialmente, gera direito à pensão por morte de forma **provisória** porque, reaparecendo o segurado, o pagamento do benefício cessa imediatamente. Nesse caso, os dependentes só serão obrigados a devolver os valores recebidos se ficar comprovado que agiram de má-fé, prova que cabe ao INSS produzir.

MORTE DO SEGURADO

Natural	
Presumida	■ após 6 meses de ausência; ou ■ sem prazo se desaparecido em catástrofe, acidente ou desastre.



b) Manutenção da qualidade de segurado

Para que se configure a contingência, é **necessário, ainda, que o falecido mantenha a qualidade de segurado na data do óbito**; perdida a condição de segurado, não há cobertura previdenciária para os dependentes.[105]

A regra, entretanto, tem exceção prevista no § 2º do art. 102 do PBPS: se, antes de perder a qualidade de segurado, o falecido cumprira todos os requisitos para a obtenção de aposentadoria, os dependentes terão direito à pensão por morte.

O raciocínio é simples: se, na data do óbito, o falecido tinha direito à cobertura previdenciária, embora já perdida a condição de segurado, seus dependentes terão direito à pensão por morte.[106] É frequente que, após cumprir os requisitos para se aposentar, o segurado deixe de contribuir para o RGPS, embora não requeira o benefício, perdendo a condição de segurado.

A interpretação do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, que dispôs sobre a aposentadoria por idade, acaba por conduzir à mesma regra do art. 102, § 2º, do PBPS, uma vez que reconhecer o direito à aposentadoria por idade daquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Indiretamente, a nosso ver, acabou reconhecendo o direito dos dependentes à pensão por morte.

c) A existência de dependentes

Os dependentes do segurado falecido são os sujeitos ativos da relação jurídica previdenciária que tem por objeto a pensão por morte. Morrendo o segurado sem deixar dependentes, não se instaura relação jurídica com esse objeto.

Carência: independe de carência (art. 26, I, do PBPS).

Porém, nem sempre foi assim. Toda a legislação previdenciária anterior à Lei n. 8.213/91 fixava prazo de carência até mesmo para a pensão por morte. Era necessário que, na data do óbito, o segurado tivesse um número mínimo de contribuições que garantisse aos seus dependentes a concessão do benefício.

A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, basta que, na data do óbito, o *de cujus* esteja em gozo da condição de segurado para que surja para os dependentes o direito à cobertura previdenciária.

> **Atenção:** tramitam no Poder Judiciário diversas ações em que se pede pensão por morte de segurados falecidos antes da vigência da Lei n. 8.213/91, indeferida administrativamente ao fundamento de não ter sido cumprida a carência. Argumentam os autores que, a partir da vigência do PBPS, a carência é dispensada, com o que teriam, agora, direito à proteção previdenciária. O argumento é equivocado, porque, já frisamos anteriormente, em matéria previdenciária, vige o princípio segundo o qual *tempus regit actum*.

Em matéria de pensão por morte, aplica-se a norma vigente na data do óbito do segurado. Se, naquela data, era exigida a carência, a superveniência de norma que a dispensa não altera a relação jurídica. Esse entendimento tem sido reiteradamente adotado pelos Tribunais.[107]

A nosso ver, a dispensa da carência prevista na Lei n. 8.213/91 nem sempre se revela mais benéfica para os dependentes. Embora dispensada a carência, a lei exige a manutenção da condição de segurado na data do óbito. Em muitas situações, o óbito ocorre após a perda da condição de segurado, quando já vertidas contribuições para o RGPS por muitos anos, sem, contudo, ter o falecido cumprido os requisitos para se aposentar. Nesse caso, embora pagas muitas contribuições mensais, não haverá direito à pensão por morte.

No direito anterior, contudo, embora exigido o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais, não era exigida a manutenção da condição de segurado na data do óbito. Dessa forma, um número maior de dependentes era

beneficiado com a cobertura previdenciária.

RMI: 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do óbito (art. 75 do PBPS, na redação dada pela Lei n. 9.528/97), sempre respeitados os valores mínimo e máximo previstos no art. 33 do PBPS.

Estando o segurado aposentado na data do óbito, a renda mensal inicial da pensão por morte deverá corresponder a 100% da renda mensal da aposentadoria já concedida.

Situação diferente quando o óbito ocorre antes de ter o segurado se aposentado. A lei determina que se apure o valor da aposentadoria por invalidez que poderia ter sido concedida ao segurado caso estivesse acometido de incapacidade total e permanente, valor que será, então, o da RMI da pensão por morte. A disposição beneficia os dependentes, porque a RMI da aposentadoria por invalidez é de 100% do salário de benefício.

Na redação original do art. 75, a RMI da pensão por morte era calculada mediante a aplicação do coeficiente de 80% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2. Caso decorrente de acidente do trabalho, o coeficiente era de 100% do salário de benefício ou do salário de contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso.

O art. 75 foi modificado pela Lei n. 9.032/95, fixando a RMI em 100% do salário de benefício, mesmo que decorrente de acidente do trabalho.

Por fim, a última alteração foi feita pela Lei n. 9.528/97, que fixou a RMI da pensão por morte em 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

ART. 75		
Redação original	**Lei n. 9.032/95**	**9**
80% do valor	100% do	10

da aposentadoria do segurado + tantas parcelas de 10% quantos fossem os dependentes, até o máximo de 2.	salário de benefício, mesmo que decorrente de acidente do trabalho.	val ap qu se rec qu dir ap po

Importante notar que o coeficiente de 100% fixado pelas leis modificadoras tem incidência sobre **bases de cálculo diferentes:** o **salário de benefício** (Lei n. 9.032/95) e o **valor da aposentadoria** (Lei n. 9.528/97).

As modificações legislativas deram ensejo à propositura de muitas ações pleiteando a revisão da RMI de pensões por morte concedidas em data anterior à vigência da Lei n. 9.032/95, para que fosse majorado o coeficiente de cálculo para 100%.

O **STJ** firmou posição em Embargos de Divergência no sentido de ser aplicada a lei nova nesses casos.

A **TNU** dos Juizados Especiais Federais, no mesmo sentido, editou a **Súmula 15:** "O valor mensal da pensão por morte concedida antes da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, deve ser revisado de acordo com a nova redação dada ao art. 75 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991". Em 26.03.2007 (*DJ* 08.05.2007), a TNU cancelou o enunciado.

A questão foi levada a julgamento no **STF**, que pôs fim à controvérsia no

julgamento do RE 415454/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, adotando o entendimento de que prevalece a legislação vigente na **data do óbito do segurado *(tempus regit actum)*:**

> “(...) 15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei n. 9.032/95 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor. 16. No caso em apreço, **aplica-se o teor do art. 75 da Lei n. 8.213/91 em sua redação ao momento da concessão do benefício** à recorrida. 17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido” (*DJ* 26.10.2007, p. 42).

A nosso ver, a decisão respeita os princípios constitucionais, notadamente os da Seguridade Social. Não há base legal para fazer retroagir a legislação previdenciária ao fundamento de ser mais benéfica, sob pena de afrontar a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

Cabe ao legislador prever a retroatividade benéfica, o que, aliás, não seria novidade em matéria previdenciária. O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou a revisão dos benefícios previdenciários em manutenção na data da promulgação da Constituição, para que fosse apurada a renda mensal que tinham na data de sua concessão, em número de salários mínimos. Prevaleceu a vontade do legislador constitucional, ciente da defasagem dos valores dos benefícios causada pela inflação.

Não havendo previsão na lei, não há fundamento para fazer retroagir a legislação nova, ainda que mais benéfica.

Em 13.08.2007, o **STJ** publicou a **Súmula 340:** “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal da pensão por morte é rateada em partes iguais (art. 77 do PBPS e art. 113 do RPS), uma vez que cada beneficiário recebe uma cota do benefício.

> **Atenção:** o valor da renda mensal é igual à soma das cotas, e não pode ser inferior ao salário mínimo nem superior ao limite máximo do salário de contribuição. Isso porque a pensão por morte **substitui a renda do segurado** utilizada para a manutenção de seus dependentes. Porém, **cada cota do benefício pode ter valor inferior ao salário mínimo**. Há entendimento do STJ nesse sentido:
>
> “(...) 3 — **A vedação constitucional de percepção de benefício previdenciário em valor inferior ao salário mínimo só se aplica ao benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado, não abarcando, pois, todo e qualquer benefício previdenciário, dentre eles a cota-parte cabível a cada beneficiária de**

> **pensão por morte**. 4 — Ao se admitir a possibilidade de arredondamento da cota-parte para um salário mínimo, quando aquém, estar-se-ia admitindo a majoração reflexa do benefício, pois, mesmo que a pensão por morte fosse fixada, em sua totalidade, em um salário mínimo, tendo o ex-segurado diversos dependentes com dependência econômica presumida cada um deles teria direito ao recebimento desse valor, o que terminaria por violar outro preceito constitucional ínsito no art. 195, § 5º da CF; o da preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço, que veda a possibilidade de majoração ou extensão de benefício sem prévia fonte de custeio (...)" (REsp 200101328012, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 02.03.2009).

A pensão por morte é concedida ao conjunto de dependentes, razão pela qual a cota individual pode ter valor inferior ao salário mínimo.

Em se tratando de aposentadoria por invalidez valetudinária (item 5.3.5.1, *supra*), o **acréscimo de 25%** previsto no art. 45 do PBPS **não será incorporado à RMI da pensão por morte** (art. 45, parágrafo único, *c*, do PBPS e art. 45, parágrafo único, do RPS).

À medida que cessa o direito de um dos dependentes à pensão por morte, sua parte reverte em favor dos demais (art. 77, § 1º, do PBPS e art. 113, parágrafo único, do RPS).

Sujeito ativo: o conjunto de dependentes do segurado falecido (art. 74 do PBPS).

a) Habilitação dos dependentes

Ocorrendo o óbito do segurado, os dependentes devem se habilitar ao recebimento da pensão por morte. Nem sempre todos o fazem na mesma data, por motivos diversos: domicílio distante do local do óbito, conhecimento posterior da morte do segurado etc.

A pensão deve ser paga aos dependentes que se habilitarem, independentemente da existência de outros que não se apresentaram. O art. 76 do PBPS e art. 106 do RPS preveem que a concessão do benefício não pode ser retardada. Se houver inscrição ou habilitação posterior, que inclua ou exclua algum dependente, só produzirá efeitos a contar da data da inscrição ou habilitação. A jurisprudência tem considerado legítima essa regra:

> "(...) 5. 'A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da dada de sua inscrição ou habilitação'(art. 76 da Lei 8.213/91). 6. Somente após a cessação do benefício recebido pela filha da autora havida com o ex-segurado, é que a requerente habilitou-se na condição de companheira, pleiteando administrativamente a pensão por morte, motivo pelo qual o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (...)" (TRF 1ª Região, AC 200501990610066,

1ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, e-*DJF1* 04.11.2008, p. 98).

b) Cônjuge ausente

Há no art. 76 do PBPS disposições específicas aplicáveis ao cônjuge do segurado falecido.

O **§ 1º** trata do **cônjuge ausente:** sua habilitação ao recebimento da pensão por morte não exclui o direito do companheiro ou da companheira do falecido; porém, o ausente deverá fazer prova de sua dependência econômica e só receberá o benefício a partir da data de sua habilitação (art. 110 do RPS), dividindo a renda mensal com o companheiro.

A norma é extremamente relevante porque, aparentemente, conflita com as disposições do art. 16, § 4º, do PBPS, que presume a dependência econômica dos dependentes arrolados na 1ª classe.

O conflito é apenas aparente porque no art. 16, I, estão relacionados os dependentes que, presumidamente, estavam sob a dependência econômica direta do segurado na data do óbito. Não é o que ocorre com o cônjuge ausente, distante do lar conjugal, que, por isso, se presume independente economicamente do segurado falecido.

É por essa razão que o § 1º do art. 76 exige que o cônjuge ausente comprove a dependência econômica em relação ao segurado falecido para que possa receber uma cota do benefício. Porém, seu direito só se aperfeiçoará na data da produção da prova de dependência econômica e não impedirá o companheiro ou companheira do segurado de exercer seu direito.[108]

c) Cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão alimentícia

O § 2º do art. 76 traz hipótese diferente: não se trata de ausência do cônjuge, mas, sim, de separação de fato.

Diz a lei que a separação de fato, a separação judicial e o divórcio só constituem presunção absoluta de dependência do cônjuge que recebia pensão alimentícia, caso em que concorrerá em igualdade de condições com os dependentes da 1ª classe, ou seja, não precisará provar sua dependência econômica.

A *contrario sensu*, se o cônjuge separado de fato ou judicialmente ou divorciado não recebia pensão alimentícia, não terá a seu favor a presunção absoluta de dependência econômica.

É antiga na jurisprudência a questão da condição de dependente da mulher que renunciou a alimentos na separação judicial ou no divórcio.

A nosso ver, a renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio faz cessar a condição de dependente do cônjuge renunciante. Entretanto, não é esse o entendimento majoritário da jurisprudência, que admite que o cônjuge que renunciou a alimentos comprove posteriormente sua necessidade econômica.

O **STJ** assentou esse entendimento na **Súmula 336:** “A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente”.

Discordamos desse entendimento. Não raro, após a separação ou divórcio, novas relações familiares são formadas e rompidos os antigos laços com o cônjuge que renunciou aos alimentos. Depois da morte do segurado, seus dependentes são surpreendidos com a alegação de que o antigo cônjuge está economicamente necessitado e, por isso, com ele terão que repartir a pensão por morte.

O art. 79 do PBPS excluiu da aplicação do disposto, em seu art. 103 (decadência e prescrição), o pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei.

Sujeito passivo: o INSS.

Termo inicial: na redação original, o art. 74 do PBPS fixava o termo inicial da pensão por morte na data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.

A regra foi modificada pela Lei n. 9.528/97. O termo inicial do benefício é fixado levando em conta a data do óbito e a data do requerimento da pensão por morte feito pelos dependentes, bem como a hipótese de ocorrência de morte presumida, ao que acrescentamos a hipótese de requerimento da pensão na via judicial:

a) a data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste;

b) a data do requerimento, quando requerida depois de 30 dias da data do óbito.

> **Atenção:** aplicando a **Súmula 340 do STJ**, o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei n. 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes. Esse tem sido o entendimento do STJ:
>
> “(...) 2. Nos termos da Súmula n. 340/STJ, ‘A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado’. Dessa forma, tendo a morte do segurado ocorrido antes da modificação do art. 74 da Lei n. 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado nos termos do referido dispositivo legal, conforme determinado no *decisum* recorrido (...)” (AgREsp 200800977764, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJe* 15.09.2008).

A regra, entretanto, não tem aplicação quando se tratar de dependente absolutamente incapaz, porque contra ele não corre a prescrição. Aplica-se, no caso, o art. 198, I, do Código Civil e o art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91. Mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 dias do óbito do segurado, **o termo inicial do benefício em relação aos dependentes absolutamente incapazes será a data do óbito:**

"(...) 3. A despeito de o autor ter formulado requerimento administrativo (18.05.2004 — fl. 21) mais de trinta dias após o óbito do instituidor (01.01.1998), em se tratando de menor, vem entendendo a jurisprudência que o art. 74, inciso II, da Lei n. 8.213/91 traz implicitamente um prazo prescricional, o qual não se aplicaria na espécie, consoante os termos do art. 198, inciso I, do Novo Código Civil (art. 169, I, do Código Civil de 1916), ao estabelecer que não corre a **prescrição** contra **incapazes**, regra esta também constante da norma previdenciária, no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97. 4. Tratando-se de direito indisponível de menor absolutamente **incapaz**, a data a ser considerada como **termo inicial** é a data do óbito do instituidor da pensão, independentemente da data do seu requerimento na via administrativa. (...)".[109]

c) a data da decisão judicial, no caso de morte presumida, depois de 6 meses de ausência.

Atenção: é a data da decisão judicial, e não a de sua publicação ou de seu trânsito em julgado.[110]

Havendo prova de que o segurado desapareceu em **catástrofe, acidente ou desastre**, o **termo inicial** será a data da ocorrência:

"(...) O desaparecimento decorrente de acidente, desastre ou catástrofe configura exceção ao artigo 74, da LBPS, prescindindo da necessidade de declaração judicial da morte presumida, sendo o pensionamento devido desde a data do infortúnio (artigo 78, § 1º, LPBS), ressalvadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, nos termos da Súmula n. 85 do STJ. (...)" (TRF 4ª Região, 5ª Turma, APELREEX 200471010019404, Rel. Juíza Fed. Maria Isabel Pezzi Klein, *DE* 05.10.2009).

d) a data da citação ou do ajuizamento da ação, se não tiver sido feito requerimento administrativo e o interessado fizer o pedido diretamente ao Poder Judiciário.[111]

e) a data do requerimento administrativo ou do óbito. É a hipótese em que o pedido administrativo é feito, e importa verificar se dentro ou não do **prazo de 30 dias**. Indeferido ou não apreciado, o beneficiário ingressa com a ação judicial.

Se, feito o pedido administrativo antes dos 30 dias posteriores ao óbito, não for apreciado ou for indeferido, e o segurado tiver sentença acolhendo sua pretensão, o termo inicial será a data do óbito.

Se, contudo, o pedido for feito depois dos 30 dias posteriores ao óbito, e não apreciado ou indeferido administrativamente, e for acolhido pelo Poder Judiciário, o termo inicial será a data do requerimento administrativo.

Termo final: cada cota da pensão por morte é extinta individualmente (art. 77, § 2º, do PBPS, e art. 114, do RPS):

a) pela morte do pensionista;

b) para o filho, o equiparado ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 anos, salvo se for inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

c) para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez;

d) para o pensionista com deficiência intelectual ou mental, pelo levantamento da interdição.

A pensão por morte se encerra com a extinção da cota do último pensionista (art. 77, § 3º, do PBPS e art. 114, parágrafo único, do RPS).

Se o pensionista com deficiência mental ou intelectual, assim declarado judicialmente, exercer atividade remunerada, a sua cota-parte da pensão será reduzida em 30%. Contudo, se deixar de exercer a atividade remunerada, passará a recebê-la integralmente.

Atenção: a pensão provisória, concedida em razão da morte presumida, se extingue com o reaparecimento do segurado.

PENSÃO POR MORTE	
Contingência	Ser dependente de segurado falecido
Carência	Independe de carência

Sujeito ativo	Conjunto de dependentes do segurado
Sujeito passivo	INSS
RMI	100% da aposentadoria recebida pelo segurado ou da que receberia se aposentado por invalidez.
Termo inicial	▪ a data do óbito, quando requerida até

30 dias depois;

- a data do requerimento, quando requerida depois de 30 dias do óbito;
- a data da decisão judicial, no caso de morte presumida;
- a data da ocorrência se o segurado desapareceu

em catástrofe, acidente ou desastre;

- a data da citação ou ajuizamento da ação, se não houver requerimento administrativo;
- a data do requerimento administrativo, se requerido em 30 dias e julgado

	procedente em juízo; ■ a data do óbito, se requerido ao INSS em 30 dias e julgado procedente em juízo.
Termo final	■ a morte do pensionista; ■ a emancipação ou ao completar 21 anos, salvo se

inválido, para o filho, o equiparado ou o irmão, de ambos os sexos;

- a cessação da invalidez, para o pensionista inválido;
- o levantamento da interdição, para o pensionista

	com deficiência mental ou intelectual; ■ o reaparecimento do segurado, em caso de morte presumida.

■ ***5.3.6.2. Auxílio-reclusão***

■ ***5.3.6.2.1. Histórico***

a) Lei n. 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social — LOPS)

O art. 43 da LOPS previa a concessão do auxílio-reclusão aos beneficiários do segurado detento ou recluso, que não recebesse remuneração da empresa, com carência de 12 contribuições mensais.

O benefício era pago de acordo com as normas da pensão por morte relativas ao cálculo do valor do benefício, aos dependentes e sua habilitação, ao termo inicial e ao termo final.

O auxílio-reclusão era devido aos dependentes enquanto durasse a reclusão ou detenção do segurado.

LEI N. 3.807/60

Auxílio-reclusão

- detenção ou reclusão;
- carência de 12 contribuições mensais.

Beneficiários

- os mesmos da pensão por morte.

Renda mensal

- o mesmo cálculo da pensão por morte.

Termos inicial e final

- os mesmos da pensão por morte.

Duração

- Pago enquanto durasse a detenção ou reclusão.

b) Decreto n. 77.077/76 (CLPS — 1ª edição)

Na CLPS de 1976, o auxílio-reclusão continuou a ser pago aos dependentes do segurado detento ao recluso, que não recebesse remuneração da empresa, exigindo-se também a carência de 12 meses.

Quanto ao cálculo da RMI e aos termos inicial e final, as regras eram as mesmas da pensão por morte, e o benefício era pago enquanto o segurado estivesse detido ou recluso.

DECRETO N. 77.077/76 (CLPS)

Auxílio-reclusão

- detenção ou reclusão;
- carência de 12 contribuições mensais.

Beneficiários

- os mesmos da pensão por morte.

Renda mensal

- o mesmo cálculo da pensão por morte.

Termos inicial e final

- os mesmos da pensão por morte.

Duração

- Pago enquanto durasse a detenção ou reclusão.

c) Decreto n. 89.312/84 (CLPS — 2ª edição)

Na CLPS de 1984, as regras do auxílio-reclusão não se modificaram.

DECRETO N. 77.077/76

(CLPS)
Auxílio-reclusão ■ detenção ou reclusão; ■ carência de 12 contribuições mensais.
Beneficiários ■ os mesmos da pensão por morte.
Renda mensal ■ o mesmo cálculo da pensão por morte.
Termos inicial e final ■ os mesmos da pensão por morte.

Duração

- Pago enquanto durasse a detenção ou reclusão.

d) Constituição Federal de 1988

O auxílio-reclusão é cobertura previdenciária garantida pelo art. 201, IV, da CF, aos dependentes dos segurados de baixa renda. A exigência da baixa renda é inovação da Constituição de 1988.

O art. 201, IV, da CF, dá a regra constitucional do auxílio-reclusão e do salário-família.

> **Atenção:** ao contrário do salário-família, o auxílio-reclusão é pago aos dependentes do segurado.

Com a EC 20/98 (art. 13), ficou definido o conceito de baixa renda para fins de salário-família e auxílio-reclusão: renda bruta mensal igual ou inferior a R$ 360,00, corrigidos monetariamente até que lei ordinária regulasse a matéria.

5.3.6.2.2. Lei n. 8.213/91 (PBPS). Requisitos atuais

O auxílio-reclusão está disciplinado, atualmente, no art. 80 do PBPS e nos arts. 116 a 119 do RPS.

> **LEI N. 8.213/91**
>
> **Art. 80.** O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.
>
> Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Até o fechamento desta edição, o valor da renda bruta do trabalhador de baixa renda não pode ser superior a R$ 971,78, conforme fixou a Portaria Interministerial **MPS/MF n. 15, de 10.01.2013** (*DOU* 11.01.2013).

Repetindo o direito anterior, o art. 80 do PBPS dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, **nas mesmas condições da pensão por morte**, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de

aposentadoria.[112]

Se o segurado preso recebe remuneração de empresa, o auxílio-reclusão não é devido aos dependentes, porque não haverá a ausência de renda que lhes garanta o sustento.

Se o segurado, mesmo recolhido à prisão, tiver **direito a benefício previdenciário**, seus dependentes **não terão direito ao auxílio-reclusão**. Não se deve esquecer que não existe cobertura previdenciária concomitante para segurado e dependente. O dependente só entra na cena previdenciária quando dela sai o segurado, o que só ocorre com o óbito ou o recolhimento à prisão.

Contingência: ser dependente de segurado recolhido à prisão que não receba remuneração da empresa nem esteja em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, e desde que seu último salário de contribuição seja inferior ou igual a R$ 971,78, nos termos da Portaria Interministerial MPS/MF n. 15/2013.

Tratando-se de cobertura previdenciária, é necessário que esteja mantida a qualidade de segurado no momento de sua prisão, valendo as mesmas considerações expendidas em relação à pensão por morte.[113]

A lei não distingue sobre os motivos da prisão do segurado, de sorte que **a prisão pode ser penal, civil ou administrativa, cautelar ou não**.

> "(...) Pode, assim, a título exemplificativo, o encarceramento decorrer de prisão em flagrante, prisão provisória, prisão decorrente de sentença de pronúncia, prisão decorrente de sentença penal transitada em julgado, prisão decorrente de dívida alimentar etc. (...)".[114]

Embora a lei não faça distinção, o **art. 116, § 5º, do RPS**, determina que seja pago o benefício durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob **regime fechado ou semiaberto**. O § 5º do art. 116 foi incluído pelo Decreto n. 4.729/2003. Na redação original, o dispositivo não fazia referência ao regime semiaberto, de modo que o Regulamento, a nosso ver, com a alteração, está de acordo com os princípios constitucionais.

Os dependentes devem instruir o requerimento do auxílio-reclusão com **certidão de efetivo recolhimento do segurado à prisão**, expedido pela autoridade competente (art. 116, § 2º, do RPS).

Para que o benefício seja mantido, o beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, § 1º, do RPS).

O benefício é suspenso em caso de **fuga do preso**. Recapturado o segurado, o pagamento será restabelecido a contar da data da nova prisão, se ainda mantiver a qualidade de segurado (art. 117, § 2º, do RPS).

O auxílio-reclusão deve ser requerido enquanto o segurado estiver preso, porque não pode ser concedido depois que for libertado (art. 119 do RPS).

O auxílio-reclusão é cobertura previdenciária para os dependentes do segurado. Entretanto, o art. 201, IV, da CF, refere-se a **"segurado de baixa renda"**, e não a "dependente de baixa renda".

O art. 13 da EC 20 garante o benefício apenas àqueles que tenham **renda**

bruta mensal igual ou inferior à que especifica.

O PBPS não tratou da questão da renda a ser considerada. Mas o art. 116 do RPS estabelece que o último salário de contribuição do segurado preso seja inferior ou igual a R$ 971,78 (atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF n. 15/2013).

> **Atenção:** há situações em que o segurado é recolhido à prisão durante o período de graça. Como nesse período não há recolhimento previdenciário, indaga-se: qual o valor de salário de contribuição a ser considerado? O valor do último salário de contribuição do segurado antes do período de graça? O valor de um salário mínimo, porque este é o valor mínimo do salário de contribuição?

Estando o segurado recolhido à prisão no período de graça, aplica-se o disposto no art. 334, § 2º, I e II, da IN 45/2010: considera-se o último salário de contribuição do segurado antes do recolhimento à prisão, ou seja, aquele que antecedeu o período de graça.[115]

Há evidente contradição entre o que dispõe o art. 201, IV, da CF, e o art. 13 da EC 20, mas o RPS considerou a renda do segurado, uma vez que determina a observância do valor de seu último salário de contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social é eminentemente contributivo, de forma que não se justifica, do ponto de vista do custeio, que somente segurados ou dependentes de baixa renda tenham direito ao auxílio-reclusão.

O auxílio-reclusão é benefício previdenciário e não assistencial, de modo que, a nosso ver, não poderia ser concedido a apenas um grupo de pessoas. Selecionar beneficiários da cobertura previdenciária pelo critério da "renda" ofende os princípios da seletividade e distributividade, uma vez que todos os segurados contribuem para o custeio.

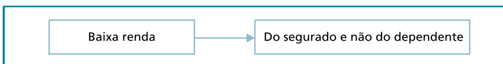
Ademais, se o auxílio-reclusão substitui os ganhos habituais que o segurado auferia, todos os dependentes de segurado preso deveriam ter direito à cobertura previdenciária.

Mesmo que se considerasse legítimo o *discrimen*, a nosso ver, a "baixa renda" considerada deveria ser a do dependente, porque a ele se destina a cobertura previdenciária.

A questão foi levada ao Poder Judiciário em diversas ações, até que o **STF**, em sede de **Repercussão Geral**, decidiu que a **renda considerada é a do segurado** e não a dos dependentes:

> "(...) I — Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II — Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/98, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III — Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/99 não padece do vício da

inconstitucionalidade. IV — Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe*-084 08.05.2009).



Carência: independe de carência.

Assim como na pensão por morte, não se dispensa a qualidade de segurado, embora não exigido o cumprimento de carência.

Se o segurado for recolhido à prisão durante o **período de graça**, seus dependentes farão jus ao benefício porque ainda estará mantida a condição de segurado.[116]

RMI: não há regra específica para o cálculo da RMI.

Sendo aplicáveis as regras da pensão por morte, a RMI deve corresponder a 100% da RMI da aposentadoria por invalidez que o segurado receberia se estivesse assim aposentado na data do recolhimento à prisão. Os dependentes **não têm direito ao auxílio-reclusão se o segurado estiver aposentado**.

Em caso de prisão de segurado especial, o valor da renda mensal do benefício será igual a um salário mínimo (art. 39, I, do PBPS).

Assim como a pensão por morte, a renda mensal do auxílio-reclusão, havendo mais de um dependente, é rateada entre todos em partes iguais.

Sujeito ativo: o conjunto dos dependentes do segurado recolhido à prisão.

Sujeito passivo: o INSS.

Termo inicial: a fixação do termo inicial do auxílio-reclusão também leva em conta a data do encarceramento e a data do requerimento, uma vez que se aplicam as regras da pensão por morte:

a) a data do efetivo recolhimento à prisão, quando requerido **até 30 dias** depois deste;

b) a data do requerimento, se requerido **depois de 30 dias** da prisão.

Assim como na pensão por morte, aplica-se a **legislação vigente na data do encarceramento do segurado**. Se anterior à Lei n. 9.528/97, a data do requerimento não altera o termo inicial, que continuará sendo a data do recolhimento à prisão. Esse é o entendimento dos Tribunais:

> "(...) III. No tocante ao termo inicial para o recebimento do auxílio-reclusão, preleciona o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a própria data do encarceramento. Uma vez requerido após o mencionado prazo, será observada a data do requerimento. Conforme documento acostado aos autos, o recolhimento à prisão ocorreu em 05.02.2004 e o requerimento administrativo da parte autora data de 05.08.2005, ou seja, quase 18 (dezoito) meses após o encarceramento do segurado, sendo assim, não tendo requerido o benefício dentro do mencionado prazo de 30

dias, o termo inicial, no presente caso, deverá ser a data do requerimento (...)" (TRF 3ª Região, AC 200561130001076, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, *DJF3 CJ1* 11.11.2009, p. 199).

A nosso ver, são aplicáveis ao auxílio-reclusão as mesmas considerações feitas sobre o termo inicial da pensão por morte quando requerida por dependente absolutamente incapaz (v. item 5.3.6.1, *supra*). Nessa hipótese, o termo inicial do benefício será a data do recolhimento à prisão, ainda que requerido depois de 30 dias, porque contra o absolutamente incapaz não corre a prescrição (art. 198, I, do Código Civil e art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91).

c) a data da citação, quando não tiver sido feito requerimento administrativo:

"(...) No caso vertente, quando do recolhimento do segurado à prisão — 30 de outubro de 2000 —, o benefício previdenciário em causa somente seria devido desde o encarceramento se postulado até 30 (trinta) dias do fato, o que não ocorreu, daí porque a prestação é devida desde a citação, nos termos do art. 219, CPC. Aplicação do art. 80, *caput*, combinado ao art. 74, I, na redação atribuída pela Lei n. 9.528/97, e art. 116, § 4º, do Decreto n. 3.048/99 (...)" (TRF da 3ª Região, AC 916228/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, *DJU*, 26.08.2004, p. 512).

d) a data do requerimento administrativo ou da prisão, conforme tenha sido feito ou não dentro do prazo de 30 dias, se, indeferido ou não apreciado, o beneficiário ingressar com a ação judicial e seu pedido for julgado procedente.

Termo final: o benefício deve ser pago enquanto o segurado permanecer detento ou recluso (art. 117 do RPS).

O termo final pode ser causado por condições relativas ao segurado ou ao dependente.

Considerando a situação do segurado, o termo final do benefício será:

a) a data em que for libertado por ter cumprido a pena, ou em razão da progressão do regime de cumprimento da pena para regime aberto, ou, ainda, por ter obtido livramento condicional;

b) a data do óbito do segurado detido ou recluso. Nessa hipótese, o auxílio-reclusão será automaticamente convertido em pensão por morte (art. 118 do RPS);

c) a data da concessão da aposentadoria durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão.

Considerando a situação dos dependentes, cada cota será extinta individualmente, revertendo para os demais:

a) pela morte do dependente;

b) pela emancipação ou ao completar 21 anos, salvo se for inválido, para o filho, o equiparado ou o irmão, de ambos os sexos;

c) pela cessação da invalidez, para o dependente inválido;

d) pelo levantamento da interdição, para o dependente com deficiência mental ou intelectual.

Com a extinção da cota do último dependente, o auxílio-reclusão será encerrado, conforme aplicação analógica do art. 77, § 3º, do PBPS e art. 114, parágrafo único, do RPS.

AUXÍLIO-RECLUSÃO	
Contingência	Ser dependente de segurado de baixa renda recolhido à prisão.
Carência	Independe de carência.
Sujeito ativo	Conjunto de

	dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão.
Sujeito passivo	INSS.
RMI	100% da RMI da aposentadoria por invalidez que o segurado receberia se estivesse assim

	aposentado na data do recolhimento à prisão.
Termo inicial	■ a data do efetivo recolhimento à prisão, quando requerido até 30 dias depois deste; ■ a data do requerimento, se requerido depois de 30 dias da prisão;

- a data da citação, quando não tiver sido feito requerimento administrativo;
- a data do requerimento administrativo ou da prisão, conforme tenha sido feito ou não em 30 dias, se, indeferido ou não

	apreciado, pedido judicial for julgado procedente.
Termo final	■ a data em que for libertado por ter cumprido a pena, ou em razão da progressão do regime de cumprimento da pena para regime aberto, ou, ainda, por

	ter obtido livramento condicional; ■ a data do óbito do segurado detido ou recluso; ■ a data da concessão de aposentadoria no período em que o segurado estiver recolhido à	

	prisão; ▪ a morte do dependente; ▪ a emancipação ou ao completar 21 anos, salvo se for inválido, para o filho, o equiparado ou o irmão, de ambos os sexos; ▪ a cessação da invalidez,

	para o dependente inválido; ■ o levantamento da interdição, para o dependente com deficiência mental ou intelectual.

■ 5.3.7. Do benefício devido ao segurado, rural ou urbano, e ao dependente. Abono anual

O art. 201, § 6º, da CF, garante o pagamento de gratificação natalina aos aposentados e pensionistas com base nos proventos do mês de dezembro de cada ano.

O preceito constitucional foi regulado pelo art. 40 do PBPS:

Art. 40. É devido abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou

aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão.

Parágrafo único. O abono anual será calculado, no que couber, da mesma forma que a Gratificação de Natal dos trabalhadores, tendo por base o valor da renda mensal do benefício do mês de dezembro de cada ano.

Contingência: estar em gozo, durante o ano, de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, salário-maternidade, pensão por morte ou auxílio-reclusão.

Atenção: o abono anual é benefício previdenciário, e, por isso, não é pago aos beneficiários de benefício assistencial.

O PBPS denominou o benefício de **abono anual**, e, indo além do texto constitucional, estendeu-o aos que durante o ano receberam auxílio-doença, auxílio-acidente e auxílio-reclusão.

O art. 120 do RPS, a partir da modificação introduzida pelo Decreto n. 4.032/2001, estendeu o benefício à segurada que recebeu **salário-maternidade**.[117]

Carência: não há exigência de cumprimento de carência, mas é necessário que tenha ocorrido, durante o ano, o pagamento de qualquer dos benefícios relacionados no PBPS e no RPS.

Sujeito ativo: o segurado ou dependente que tenha recebido qualquer dos benefícios previdenciários relacionados no PBPS e no RPS.

Sujeito passivo: o INSS.

Cálculo do valor: o valor do abono anual não é calculado com base no salário de benefício.

Para cumprir a CF, a Lei n. 8.213/91 determina que o abono anual seja calculado, **no que couber**, da mesma forma que a gratificação natalina dos trabalhadores, tendo por base a renda mensal do benefício no **mês de dezembro de cada ano** (art. 40, parágrafo único), disposição repetida pelo Regulamento (art. 120, § 1º).

Para ter direito ao abono anual, não é necessário que o segurado ou dependente tenha recebido o benefício durante todo o período de 12 meses. A aplicação, ***no que couber***, da legislação trabalhista faz com que seja calculado **proporcionalmente** ao número de meses em que o benefício foi recebido durante o ano, assim como acontece com o 13º salário dos trabalhadores em geral. Assim, o abono anual poderá ser integral ou proporcional ao número de meses em que o benefício foi pago.

Para o cálculo, toma-se por base a renda mensal do benefício correspondente ao mês de dezembro, e não o salário de benefício.

Termo de pagamento: o abono é pago na mesma data do pagamento da renda mensal do benefício do **mês de dezembro**.

Em se tratando de **salário-maternidade**, que é recebido apenas durante o período de 120 dias (item 5.3.5.8, *supra*), o abono será pago com a última parcela do benefício devida no exercício correspondente, na forma do art. 120, § 2º, do

RPS.

ABONO ANUAL	
Contingência	Ter recebido, durante o ano, auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, salário-maternidade, pensão por morte ou auxílio-reclusão.

Carência	Independe de carência.
Sujeito ativo	O segurado ou dependente que tenha recebido qualquer dos benefícios previdenciários relacionados no PBPS e no RPS.
Sujeito passivo	INSS.
Valor	Calculado com

	base na renda do mês de dezembro, podendo ser proporcional ao número de meses de recebimento do benefício.
Termo de pagamento	▪ a data do pagamento da renda mensal do benefício do mês de dezembro;

	■ a data do pagamento da última parcela do benefício, em caso de salário-maternidade.

■ **5.3.8. Serviços devidos ao segurado e ao dependente**

■ ***5.3.8.1. Histórico***

a) Lei n. 3.807/60 (LOPS)

O art. 22, III, *c*, da LOPS, na redação dada pela Lei n. 5.890/73, previa a concessão de assistência reeducativa e de readaptação profissional para os beneficiários em geral.

b) Decreto n. 77.077/76 (CLPS — 1ª edição)

A CLPS de 1976 também previa a concessão de alguns serviços pelo Regime Geral, dentre eles a assistência reeducativa e de readaptação profissional (art. 23, III, *c*).

c) Decreto n. 89.312/84 (CLPS — 2ª edição)

A mesma previsão estava contida no art. 17, III, *c*, da CLPS de 1984: assistência reeducativa e de readaptação profissional.

d) Lei n. 8.213/91 (PBPS)

O Plano de Benefícios da previdência social prevê a concessão de duas espécies de prestações: benefícios e serviços.

Apenas dois serviços estão previstos na Lei n. 8.213/91 (art. 18, III, *b* e *c*): serviço social e habilitação e reabilitação profissional, devidos a segurados e

dependentes. Entretanto, o art. 25 do Regulamento prevê apenas a reabilitação profissional.

Esses serviços são regulados pelos arts. 88 a 93 do PBPS e arts. 136 a 141 do RPS.

5.3.8.2. Serviço social

O art. 88 da Lei n. 8.213/91 dispõe:

> **Art. 88.** Compete ao Serviço Social esclarecer junto aos beneficiários seus direitos sociais e os meios de exercê-los e estabelecer conjuntamente com eles o processo de solução dos problemas que emergirem da sua relação com a Previdência Social, tanto no âmbito interno da instituição como na dinâmica da sociedade.
>
> § 1º Será dada prioridade aos segurados em benefício por incapacidade temporária e atenção especial aos aposentados e pensionistas.
>
> § 2º Para assegurar o efetivo atendimento dos usuários serão utilizadas intervenção técnica, assistência de natureza jurídica, ajuda material, recursos sociais, intercâmbio com empresas e pesquisa social, inclusive mediante celebração de convênios, acordos ou contratos.
>
> § 3º O Serviço Social terá como diretriz a participação do beneficiário na implementação e no fortalecimento da política previdenciária, em articulação com as associações e entidades de classe.
>
> § 4º O Serviço Social, considerando a universalização da Previdência Social, prestará assessoramento técnico aos Estados e Municípios na elaboração e implantação de suas propostas de trabalho.

Compete ao serviço social, prestado a segurados e dependentes, esclarecer aos beneficiários seus **direitos sociais e os meios de exercê-los**, e com eles **estabelecer o processo de solução dos problemas decorrentes de sua relação com a Previdência Social**.

O objetivo da lei é de dar ao segurado e ao dependente as informações necessárias para que possam melhor compreender e defender seus direitos de natureza previdenciária. A maioria das causas judiciais demonstra que o segurado ou dependente acabam tendo prejuízos em decorrência de falta de informação.

A lei assegura o efetivo atendimento do serviço social mediante a utilização de intervenção técnica, assistência jurídica, ajuda material, recursos sociais, intercâmbio com empresas e pesquisa social, sendo permitida a celebração de convênios, acordos ou contratos.[118]

A diretriz do serviço social é *a participação do beneficiário na implementação e no fortalecimento da política previdenciária, em articulação com as associações e entidades de classe* (art. 88, § 3º).

O atendimento do serviço social é **prioritariamente** dirigido aos segurados em gozo de benefício por incapacidade temporária, com atenção especial aos

aposentados e pensionistas (art. 88, § 1º).

Compete ao serviço social o assessoramento *técnico aos Estados e Municípios na elaboração e implantação de suas propostas de trabalho* (art. 88, § 4º).

5.3.8.3. Habilitação e reabilitação profissional

A cobertura previdenciária abrange não só o pagamento de benefícios. Deve também colocar à disposição do segurado e dependentes, incapacitados total ou parcialmente, e aos portadores de deficiência, **serviços que os preparem para o retorno ao mercado de trabalho e para o convívio social**.

A habilitação e reabilitação profissional **independem de carência**.

Trata-se de serviço **obrigatório para o segurado**, ainda que aposentado, o que significa que, além de ser obrigação do INSS o fornecimento do serviço, é **direito subjetivo** do segurado.

> **Exemplo:** se ficar comprovado que o auxílio-doença foi cessado sem que fosse o segurado submetido ao processo de reabilitação, e que permaneceu incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, será considerada indevida a cessação do benefício.[119]

Para os dependentes o serviço só é prestado na medida das possibilidades administrativas, técnicas, financeiras e locais do órgão previdenciário.

Os serviços de reabilitação profissional compreendem os relacionados no art. 89, parágrafo único, do PBPS: o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando possibilitem atenuar a perda ou redução da capacidade funcional; a reparação ou substituição dos equipamentos mencionados, desde que desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário; o transporte do acidentado do trabalho, quando for necessário.

O Ministério da Previdência Social dá esclarecimentos sobre o serviço:[120]

> "Serviço da Previdência Social que tem o objetivo de oferecer, aos segurados incapacitados para o trabalho (por motivo de doença ou acidente), os meios de reeducação ou readaptação profissional para o seu retorno ao mercado de trabalho. O atendimento é feito por equipe de médicos, assistentes sociais, psicólogos, sociólogos, fisioterapeutas e outros profissionais. A reabilitação profissional é prestada também aos dependentes, de acordo com a disponibilidade das unidades de atendimento da Previdência Social. Depois de concluído o processo de reabilitação profissional, a Previdência Social emitirá certificado indicando a atividade para a qual o trabalhador foi capacitado profissionalmente. A Previdência Social poderá fornecer aos segurados recursos materiais necessários à reabilitação profissional, incluindo próteses, órteses, taxas de inscrição em cursos profissionalizantes, instrumentos de trabalho, implementos

profissionais e auxílios-transportes e alimentação. O trabalhador vítima de acidente de trabalho terá prioridade de atendimento no programa de reabilitação profissional. Não há prazo mínimo de contribuição para que o segurado tenha direito à reabilitação profissional.”

Durante o processo de reabilitação profissional, o beneficiário tem **direito a auxílio para tratamento fora de seu domicílio**, na forma do RPS.[121]

A reabilitação profissional é extremamente importante porque alcança principalmente os segurados em gozo de auxílio-doença. Com frequência, após longo período de tratamento e cobertura previdenciária pelo auxílio-doença, o segurado não fica incapacitado totalmente para o trabalho, mas também já não tem mais condições de exercer sua atividade habitual. Pode ainda ser jovem, em condições para se readaptar a outra atividade. É nessas situações que a reabilitação profissional desempenha o papel de propiciar ao segurado o seu retorno ao mercado de trabalho. Como consequência, o sistema previdenciário deixa pagar o benefício e ainda receberá contribuições previdenciárias em razão do exercício da nova atividade.

Depois de concluído o processo de habilitação ou reabilitação social e profissional, o beneficiário receberá **certificado**, emitido pela Previdência Social, que deverá **indicar as atividades que poderão ser exercidas**. Entretanto, a existência do certificado não impede que o beneficiário exerça outra atividade para a qual esteja capacitado (art. 92).

O art. 93 do PBPS impõe obrigação às empresas com 100 ou mais empregados de preencherem de 2% a 5% dos seus cargos mediante contratação de beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência habilitadas: até 200 empregados, 2%; de 201 a 500 empregados, 3%; de 501 a 1.000 empregados, 4%; e acima de 1.000 empregados, 5%. A despedida ao final do contrato por prazo determinado de mais de 90 dias e a despedida imotivada, se contrato de prazo indeterminado, pressupõem a prévia contratação de substituto em situação semelhante (§ 1º).

A determinação legal cria condições de recolocação de beneficiários reabilitados e pessoas com deficiência habilitadas de ingressarem no mercado de trabalho e na vida social. Além do mais, ao obrigar as empresas, atende ao comando constitucional de que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade (art. 194 da CF).

5.3.9. Contagem recíproca de tempo de serviço/contribuição

5.3.9.1. Histórico

a) Lei n. 3.807/60 (LOPS) e Lei n. 3.841, de 15.12.1960

A LOPS (Lei n. 3.807/60) não previa contagem recíproca.

A Lei n. 3.841/60 dispôs sobre a contagem recíproca, para efeito de aposentadoria, do tempo de serviço prestado por funcionários à União, às

Autarquias e às Sociedades de Economia Mista:

> **Art. 1º** A União, as Autarquias, as Sociedades de Economia Mista e as Fundações instituídas pelo Poder Público contarão, reciprocamente, para os efeitos de aposentadoria, o tempo de serviço anterior prestado a qualquer dessas entidades, pelos respectivos funcionários ou empregados.
> § 1º Será também computado, para os mesmos efeitos deste dispositivo, o tempo de serviço prestado a qualquer das referidas entidades, anteriormente ao ato da admissão no cargo ou emprego, por seus funcionários ou servidores, seja qual for a sua categoria profissional, a natureza do trabalho executado e a respectiva relação jurídica ou de dependência.
> § 2º A contagem de tempo será feita de acordo com os informes ou registros existentes, em poder da entidade ou do funcionário exigida, porém, no caso da reciprocidade prevista neste artigo, prova hábil do órgão ou pessoa jurídica a que o beneficiário haja servido.

Tratava-se, na verdade, de contagem de tempo de serviço público, prestado nas administrações direta e indireta, tanto estaduais quanto municipais.

b) Constituição Federal de 1967 e EC 1/69

O § 1º do art. 101 da CF de 1967 garantiu a contagem do tempo de serviço público federal, estadual e municipal para fins de aposentadoria e disponibilidade:

> **Art. 101.**
> § 1º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade.

A disposição foi repetida pela EC 1/69, que deixou para a lei ordinária a regulação da matéria. O art. 102, § 3º passou a dispor:

> **Art. 102.**
> § 3º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei.

c) Decreto-lei n. 367, de 19.12.1968

A matéria foi posteriormente regulada pelo Decreto-lei n. 367/68, que dispôs:

> **Art. 1º** Os funcionários públicos civis da União e das Autarquias que, a partir da vigência deste Decreto-lei, se afastarem dos seus cargos por motivo de exoneração, terão os respectivos tempos de serviço computados para fins de aposentadoria por tempo de serviço, regulada pela Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960 e legislação subsequente.

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, é vedado o cômputo de serviço público simultâneo com o de atividade privada, bem como tempo em dobro e em outras condições especiais.

Art. 2º O ônus financeiro da aposentadoria concedida em decorrência deste Decreto-lei será repartido entre o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) e o Tesouro Nacional ou as Autarquias referidas no artigo 22, § 1º, da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, na proporção de tempo de serviço público e da atividade privada.

§ 1º Anualmente, serão apurados pelo INPS os ônus do Tesouro Nacional e das Autarquias, referido no *caput* do artigo, para efeito do competente reembolso ao INPS.

§ 2º A parcela correspondente ao débito do Tesouro Nacional para com o INPS, apurada na forma deste artigo, será incluída no orçamento anual da União, à conta de pessoal inativo e, sob esse título, será transferida diretamente para o INPS.

Art. 3º O presente Decreto-lei, que entrará em vigor na data de sua publicação, será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 30 (trinta) dias, ficando revogadas as disposições em contrário.

O Decreto-lei n. 367/68 permitiu a contagem recíproca de tempo de serviço em atividade pública e em atividade privada, chegando mesmo a prever a repartição do ônus financeiro da aposentadoria, de forma proporcional, entre o então Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) e o Tesouro Nacional e as autarquias federais. Ficou vedada a contagem recíproca dos períodos de exercício de atividades de forma concomitante no setor público e no setor privado.

d) Lei n. 6.226, de 14.07.1975

A Lei n. 6.226, de 14.07.1975, deu nova disciplina à matéria:

Art. 1º Os funcionários públicos civis de órgãos da Administração Federal Direta e das Autarquias Federais que houverem completado 5 (cinco) anos de efetivo exercício terão computado, para efeito de aposentadoria por invalidez, por tempo de serviço e compulsória, na forma da Lei número 1.711, de 28 de outubro de 1952, o tempo de serviço prestado em atividade vinculada ao regime da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, e legislação subsequente.

Art. 2º Os segurados do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) que já houverem realizado 60 (sessenta) contribuições mensais terão computado, para todos os benefícios previstos na Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as alterações contidas na Lei n. 5.890, de 8 de junho de 1973, ressalvado o disposto no artigo 6º, o tempo de serviço público prestado à administração Federal Direta e às Autarquias Federais.

Art. 3º (VETADO).

Art. 4º Para efeitos desta Lei, o tempo de serviço ou de atividades,

conforme o caso, será computado de acordo com a legislação pertinente, observadas as seguintes normas:

I — Não será admitida a contagem de tempo de serviço em dobro ou em outras condições especiais;

II — É vedada a acumulação de tempo de serviço público com o de atividades privadas, quando concomitante;

III — Não será contado por um sistema, o tempo de serviço que já tenha servido de base para a concessão de aposentadoria pelo outro sistema;

IV — O tempo de serviço relativo à filiação dos segurados de que trata o artigo 5º, item III, da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, bem como o dos segurados facultativos, dos domésticos e dos trabalhadores autônomos, só será contado quando tiver havido recolhimento, nas épocas próprias, da contribuição previdenciária correspondente aos períodos de atividade.

Art. 5º A aposentadoria por tempo de serviço, com o aproveitamento da contagem recíproca, autorizada por esta Lei, somente será concedida ao funcionário público federal ou ao segurado do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que contar ou venha a completar 35 (trinta e cinco) anos de serviço, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal, de redução para 30 (trinta) anos de serviço, se mulher ou Juiz, e para 25 (vinte e cinco) anos, se ex-combatente.

Parágrafo único. Se a soma dos tempos de serviço ultrapassar os limites previstos neste artigo, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 6º O segurado do sexo masculino, beneficiado pela contagem recíproca de tempo de serviço na forma desta Lei, não fará jus ao abono mensal de que trata o item II, do § 4º, do artigo 10, da Lei n. 5.890, de 8 de junho de 1973.

Art. 7º As disposições da presente Lei aplicam-se aos segurados do Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários (SASSE), observadas as normas contidas no artigo 9º.

Art. 8º As aposentadorias e demais benefícios de que tratam os artigos 1º e 2º, resultantes da contagem recíproca de tempo de serviço prevista nesta Lei, serão concedidos e pagos pelo sistema a que pertencer o interessado ao requerê-los e seu valor será calculado na forma da legislação pertinente.

Parágrafo único. O ônus financeiro decorrente caberá, conforme o caso, integralmente ao Tesouro Nacional, à Autarquia Federal ou ao SASSE, à conta de dotações orçamentárias próprias, ou ao INPS, à conta de recursos que lhe forem consignados pela União, na forma do inciso IV, do artigo 69, da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação que lhe deu a Lei n. 5.890, de 8 de junho de 1973.

A contagem recíproca, com aproveitamento do período de exercício de atividade privada vinculada ao regime da LOPS, ficou restrita aos funcionários públicos que tivessem no mínimo 5 anos de efetivo exercício, para fins de aposentadoria por invalidez, por tempo de serviço e compulsória.

e) Decreto n. 77.077/76 (CLPS — 1ª edição)

A CLPS de 1976 (Decreto n. 77.077/76) dispôs sobre a contagem recíproca nos arts. 80 a 87, bem como nos arts. 234 e 235, e determinou sua aplicação também aos segurados do Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários (SASSE). Entretanto, deixou estabelecido que tais normas não se aplicavam às aposentadorias concedidas antes de 1º.10.1975:

> **Art. 86.** O disposto neste capítulo aplica-se aos segurados do Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários (SASSE).
>
> **Art. 87.** A contagem de tempo de serviço na forma deste capítulo não se aplica às aposentadorias concedidas antes de 1º de outubro de 1975, data do início da vigência da Lei n. 6.226, de 14 de julho de 1975, nem aos casos de opção regulados pelas Leis ns. 6.184 e 6.185, de 11 de dezembro de 1974, em que serão observadas as disposições específicas.
>
> **Art. 234.** Será computado para gozo dos direitos assegurados na legislação trabalhista e de previdência social, inclusive para efeito de carência, o tempo de serviço anteriormente prestado à administração pública pelo funcionário que, por força do art. 1º da Lei n. 6.184, de 11 de dezembro de 1974, integre ou venha a integrar quadro de pessoal de sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação.
>
> Parágrafo único. A contagem do tempo de serviço de que trata este artigo obedecerá às normas pertinentes ao regime estatutário, inclusive computando-se em dobro, para fins de aposentadoria, os períodos de licença especial não gozadas cujo direito tenha sido adquirido sob o mesmo regime.
>
> **Art. 235.** A União custeará, no caso dos funcionários de que trata o artigo 1º da Lei n. 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e mediante inclusão no orçamento, anualmente, de dotação específica em favor do INPS, a parcela da aposentadoria correspondente ao tempo de serviço prestado sob o regime estatutário.

f) Decreto n. 89.312/84 (CLPS — 2ª edição)

A CLPS de 1984 determinou a aplicação da contagem recíproca às pessoas que indicou no art. 77 e ressalvou sua não aplicação às aposentadorias concedidas antes de 1º.10.1975:

> **Art. 77.** O disposto neste capítulo aplica-se:
>
> I — ao segurado do extinto Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários (SASSE), observado o disposto no artigo 119;
>
> II — a contar de 1º de março de 1981, ao servidor público civil e militar, inclusive autárquico, de Estado ou Município que assegura, mediante legislação própria, a contagem do tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela previdência social urbana, para efeito de aposentadoria por invalidez, por tempo de serviço e compulsória, pelos cofres estaduais ou municipais.

Art. 78. A contagem de tempo de serviço na forma deste capítulo não se aplica às aposentadorias concedidas antes de 1º de outubro de 1975 nem aos casos de opção regulados pelas Leis ns. 6.184 e 6.185, de 11 de setembro de 1974, em que são observadas as disposições específicas.

Art. 114. O tempo de serviço anteriormente prestado à administração pública sob o regime estatutário por funcionário que por opção legal passou ao regime da legislação trabalhista é contado para todos os efeitos, inclusive carência, na previdência social urbana, de acordo com as normas pertinentes ao regime estatutário.

g) Constituição Federal de 1988

A contagem recíproca do tempo de serviço público com o de atividade privada, pela primeira vez, foi assegurada por normas constitucionais pela CF de 1988, cujo art. 202, § 2º, na redação original, dispunha:

Art. 202.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

A CF determinou a **compensação financeira** entre os regimes, e deixou para a legislação ordinária a definição dos critérios, o que foi feito pela Lei n. 9.796/99.

Com a Emenda Constitucional n. 20/98, o art. 201, § 9º, passou a dispor:

Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

h) Lei n. 8.213/91

A contagem recíproca está regulada pelos arts. 94 a 99 do PBPS e arts. 125 a 135 do RPS.

O art. 94 da Lei n. 8.213/91 foi alterado pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e Lei Complementar n. 123/2006.

Na redação original e na da Lei n. 9.528/97, o art. 94 garantia a contagem recíproca para fins de concessão dos benefícios — e não só das aposentadorias — no RGPS.

Com a alteração introduzida pela Lei n. 9.711/98, o art. 94 passou a garanti-la **também para efeito dos benefícios previstos no serviço público**.

No mesmo sentido também o **art. 125 do RPS:** para fins dos benefícios previstos no RGPS, **garante o cômputo do tempo de contribuição na administração pública**; para fins de utilização no serviço público, assegura a

expedição de certidão, pelo INSS, do **tempo de contribuição no RGPS**.

> **Atenção:** se o segurado contribuir na forma prevista na LC 123/2006 (Capítulo 2, item 2.5.6, *supra*), não poderá utilizar esse período para fins de contagem recíproca.

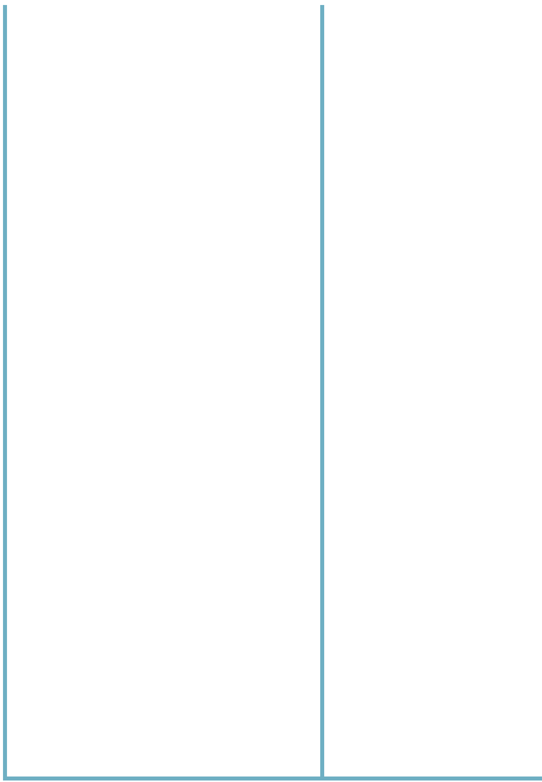
REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 9.528/9
Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de	**Art. 94.** Pa efeito dos benefícios previstos no Regime Gera Previdência Social, é assegurada contagem recíproca dc tempo de

contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

contribuição atividade privada, rura urbana, e do tempo de contribuição de serviço n administraçã pública, hipótese em os diferente sistemas de previdência social se compensarã financeiram

Parágrafo único. A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou	

de serviço, conforme dispuser o Regulamento.	



Na redação original, o art. 95 do PBPS permitia a contagem recíproca, para fins dos benefícios do RGPS, desde que o segurado cumprisse a carência de 36 contribuições mensais. O dispositivo, entretanto, foi revogado pela MP 1.891-8/99, reeditada até a MP 2.187-14/2001, restando que **não é mais exigido o cumprimento de carência para fins de contagem recíproca**.

5.3.9.2. Conceito

A contagem recíproca só ocorre quando se computam **períodos de contribuição entre regimes previdenciários diferentes**, isto é, entre o RGPS e o regime dos servidores públicos civis ou dos militares.

Quando se computam períodos de contribuição em atividade urbana e em atividade rural, não se trata de contagem recíproca, pois as duas atividades estão submetidas ao RGPS.

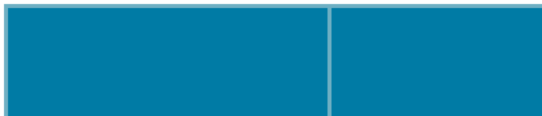
Contagem recíproca é a **soma dos períodos de atividade/contribuição sujeitos a regimes previdenciários diversos**. Há entendimento recente do STJ nesse sentido:

> "(...) 3. Não há que se falar em contagem recíproca, expressão utilizada para definir a soma do tempo de serviço público ao de atividade privada, para a qual não pode ser dispensada a prova de contribuição. A contagem recíproca é, na verdade, o direito à contagem de tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência — geral e estatutário —, não se confundindo, pois, com a hipótese em tela, em que a segurada sempre prestou serviço na atividade privada e pretende a averbação do tempo de serviço trabalhado como rural a partir dos seus 12 anos de idade. (...)" (AR 200601838805, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 09.09.2008).

> **Atenção:** não é contagem recíproca o cômputo de tempo de serviço urbano e de tempo de serviço rural, exercido sob as regras do Regime Geral de Previdência Social, porque se está dentro do mesmo regime previdenciário.

5.3.9.3. Regras gerais

As regras da contagem recíproca estão no art. 96 do PBPS e detalhadas no RPS.



REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 9.528/9
Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas	

seguintes:	
I — não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;	
II — é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;	

III — não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;	
IV — o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado	IV — o temp de serviço anterior ou posterior à obrigatoriec de filiação à Previdência Social só se

mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;	contado mediante indenização contribuição correspondente ao período respectivo, acréscimo d juros moratórios um por cent ao mês e m de dez por cento.

V — o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes,	EXCLUÍDO

desde que cumprido o período de carência.

5.3.9.3.1. *Tempo de atividade em condições especiais*

Não é permitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais. Isso porque, na forma do disposto na EC 20/98, não se pode computar tempo fictício.

> **Atenção:** nos termos da lei, **não é possível** fazer a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais em tempo de contribuição comum para fins de contagem recíproca.[122]

5.3.9.3.2. *Tempo de atividades concomitantes*

Se os períodos que se pretende computar são de **atividades concomitantes** no serviço público e na atividade privada, **não é permitida a contagem recíproca** (art. 96, II, do PBPS e art. 127, II, do RPS).

A regra é bem explicada por Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen:[123]

> "(...) Ademais, é vedado o somatório de atividade privada e pública quando exercidas de forma concomitante, por exemplo, na situação do segurado médico servidor de um hospital público e também autônomo, que exerceu as duas atividades durante o mesmo período de 15 anos, caso em que não poderá somar os 15 anos de uma atividade aos 15 anos da outra para totalizar 30 anos (...)."

5.3.9.3.3. *Períodos já computados para concessão de aposentadoria em outro regime*

O período de contribuição já computado para fins de concessão de aposentadoria num regime não pode ser novamente computado em outro regime (art. 96, III, do PBPS e art. 127, III, do RPS).

Exemplo: o segurado se aposentou no RGPS. Posteriormente, é aprovado em concurso público para exercer cargo de analista; depois de algum tempo, pretende somar o período já computado para a aposentadoria no RGPS com o período de exercício do cargo público, para fins de obter aposentadoria no regime próprio dos servidores públicos. A lei veda, expressamente, essa pretensão.

Surge aqui questão importante e atual: pode o segurado "renunciar" à aposentadoria pelo RGPS para, posteriormente, aproveitar o período lá computado e se aposentar em outro regime? Se a resposta for positiva, deverá restituir o que recebeu de proventos enquanto esteve aposentado?

A essa situação vem sendo dado o nome de **desaposentação** (ver item 5.6, *infra*).

Na situação específica do servidor público que pretende renunciar à aposentadoria do RGPS para aproveitar o tempo lá computado e se aposentar no Regime Próprio, a "desaposentação" esbarra nas disposições do art. 201, § 9º, da Constituição, na parte em que prevê que "os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

A Lei n. 9796/99 dispõe sobre a compensação financeira entre regimes os previdenciários envolvidos na contagem recíproca. A compensação financeira em caso de "desaposentação" não está prevista na lei. E nem poderia ser diferente: se um dos regimes previdenciários já está pagando a cobertura previdenciária devida ao segurado, como poderá compensar financeiramente, em caso de renúncia, o regime que passará a dar essa cobertura previdenciária?

Na falta de previsão legal específica, seja para a desaposentação, seja para a compensação entre os regimes, não há possibilidade de aproveitamento do tempo já computado e que resultou em aposentadoria, para fins de concessão de aposentadoria em outro regime previdenciário.[124]

■ *5.3.9.3.4. Pagamento das contribuições*

O art. 96, IV, do PBPS e o art. 127, IV, do RPS, determinam que, **para fins de contagem recíproca, o tempo de serviço anterior ou posterior à data da obrigatoriedade de filiação ao RGPS só poderá ser computado se o interessado indenizar o sistema mediante o pagamento das contribuições correspondentes ao período que se quer computar**. Essa indenização será acrescida de juros moratórios de 0,5% ao mês, capitalizados anualmente, e de multa de 10%.

A questão se apresenta com frequência quando se pretende computar períodos de exercício de atividade rural anteriores à Lei n. 8.213/91, em que o trabalhador rural não era segurado obrigatório da Previdência Social (item 5.7, *infra*). Porém, a situação se coloca, também, quando, embora segurado obrigatório (como contribuinte individual, por exemplo), o interessado não pagou as contribuições que devia. Após exercer atividade como servidor público, o interessado pode pretender computar aqueles períodos anteriores em que não houve contribuições.

A regra é: **para que o interessado possa computar períodos de atividade no RGPS em outro regime previdenciário, é imprescindível o prévio recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas**.

A exigência da lei está em sintonia com as demais normas do RGPS.

O **trabalhador rural** que não era segurado obrigatório do RGPS **antes** da Lei n. 8.213/91. Prevendo essa situação, o art. 55, § 2º, permite a contagem do trabalho rural anterior à lei, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, ou seja, a própria norma de isenção excepciona a utilização do tempo de serviço rural, sem o recolhimento de contribuições sociais, quando a finalidade for a de determinar a carência.

O art. 55, § 2º, foi reforçado pela disposição do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, que trata da contagem recíproca, na nova redação conferida pela Lei n. 9.528/97: o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de 1% ao mês e multa de 10%.

O cotejo do art. 201, § 9º, da CF com o art. 55, § 2º, e art. 96, IV, todos do PBPS, leva à conclusão de que **a isenção das contribuições se aplica somente aos benefícios previstos no RGPS, pois somente nesse regime é que existe a previsão da concessão de benefícios sem o prévio custeio por parte do segurado**.

Entretanto, na hipótese de **contagem recíproca**, na qual existe a mescla do tempo de serviço privado, rural ou urbano, com tempo de serviço na administração pública (que exige contribuições sociais para todos os benefícios), **o recolhimento das contribuições sociais é pressuposto para a averbação ou cômputo do período de trabalho privado (rural ou urbano)**.

O entendimento do STJ tem sido nesse mesmo sentido:

> "(...) 2. O art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não se aplica à demanda em tela, que versa sobre a contagem recíproca, hipótese na qual é assegurada a soma do tempo de serviço na administração pública e na atividade privada, rural ou urbana, não podendo ser dispensada a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.
>
> 4. A jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, em reiterados julgados, pacificou o entendimento de que é inadmissível o cômputo do tempo de serviço prestado na atividade privada, urbana ou rural, antes da edição da Lei n. 8.213/91, para a aposentadoria no regime estatutário, sem o recolhimento das contribuições referentes ao período pleiteado.
>
> 5. Recurso especial parcialmente provido para vincular a averbação do tempo de serviço rural ao pagamento das respectivas contribuições previdenciárias (...)" (REsp 212951/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJ* 25.06.2007, p. 305).

5.3.9.3.5. *Cálculo das contribuições previdenciárias anteriores para fins de contagem recíproca*

Quando o interessado pretende fazer o pagamento das contribuições em atraso como contribuinte individual, depara-se com a forma de cálculo prevista no art. 45-A da Lei n. 8.212/91, incluído pela Lei Complementar n. 128/2008:

> **Art. 45-A.** O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS.
>
> § 1º O valor da indenização a que se refere o *caput* deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento):
>
> I — da média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou
>
> II — da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento.
>
> § 2º Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento).
>
> § 3º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral.

Na redação original, o art. 45, § 2º, revogado pela LC 128/2008, determinava que o cálculo das contribuições em atraso, em se tratando de contribuinte individual, utilizasse como base de incidência o valor da média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, reajustados, correspondentes a 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. Nas indenizações para fins da contagem recíproca, a base de incidência deveria ser a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de Previdência Social a que estivesse filiado o interessado, conforme disposto no regulamento, observado o limite máximo previsto.

Dos arts. 122, 124, 127, IV, e 216 do RPS resulta que **"a base de incidência será a remuneração da data do requerimento sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado"**, observados os limites máximo e mínimo do salário de

contribuição.

A fórmula de cálculo das contribuições em atraso tem sido questionada judicialmente.

Para alguns, a **natureza tributária das contribuições previdenciárias** impõe a aplicação da regra vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador, não sendo cabível calcular o débito com base nos ganhos atuais do segurado. Para outros, em alguns casos, ter-se-ia consumado a decadência, o que impediria a Previdência Social de constituir e cobrar as contribuições.

Outros, ainda, entendem que não se trata de pagar contribuições, mas, sim, de **indenizar** o sistema para que o tempo de serviço/contribuição possa ser reconhecido, atribuindo **caráter de indenização às contribuições pagas com atraso**.

Alguns julgados acolhem e outros rejeitam a natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Embora apreciando a matéria ainda com a redação original do art. 45, no STJ tem prevalecido o entendimento de que **o cálculo deve ser feito com base na legislação vigente ao tempo da atividade cujo período se pretende reconhecer**, seja tributária ou indenizatória a natureza jurídica das contribuições em atraso:

> "PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE É REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. 1. De acordo com o art. 45, § 1º, da Lei n. 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria. 2. Por sua vez, a Lei n. 9.032/95 incluiu o § 2º ao art. 45 da Lei n. 8.212/91, que implementa o citado § 1º e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição do segurado. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp 760.592/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJU* 02.05.2006, p. 379). 4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei n. 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que é realizada a atividade laborativa a ser averbada. (...)" (REsp 200701890666, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 24.11.2008).

Argumentos no sentido de que as contribuições em atraso não poderiam ser

exigidas por estarem colhidas pela decadência não podem ser acolhidos. O sistema previdenciário é eminentemente contributivo, sustentado pelas contribuições. Acolherem-se alegações de decadência e reconhecer o direito ao cômputo do tempo de serviço sem o recolhimento das contribuições implicaria subverter o sistema e conceder benefício previdenciário sem o correspondente custeio pelo segurado.[125]

Importante disposição está contida no art. 94, § 2º, do PBPS, acrescentado pela LC 123/2006. Nos itens 2.5.6 e 2.5.7 do Capítulo 2, destacamos a impossibilidade de ser computado como tempo de contribuição o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo contribuiu para o custeio da previdência social na forma prevista no art. 21, § 2º, da Lei n. 8.212/91, salvo se fizer o **complemento** previsto no § 3º. A regra é a mesma na contagem recíproca: **só será possível o cômputo como tempo de contribuição se a complementação das contribuições for feita na forma prevista no § 3º do art. 21 da Lei n. 8.212/91**.

> **Atenção:** importante destacar a situação quando se trata de **contagem recíproca de tempo de serviço de atividade rural por quem se tornou funcionário público**. O tema é importante em razão do grande número de trabalhadores rurais que passam a exercer cargos públicos e necessitam da certidão de tempo de serviço expedida pelo INSS quando, então, é exigida a comprovação do pagamento das contribuições. São situações em que a atividade rural foi exercida antes do PBPS e do PCPS, época em que o trabalhador rural não era segurado obrigatório do Regime Geral.

Depois de grande debate na jurisprudência, decorrente de alterações na Lei n. 8.213/91, o STJ tem entendido pela **necessidade do pagamento das contribuições nessa hipótese:**

> "(...) PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO COMO RURÍCOLA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE. — A teor dos precedentes jurisprudenciais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que é necessária a indenização, ao Regime Geral de Previdência Social, do período exercido na atividade rural, anterior à filiação obrigatória, para cômputo em regime estatutário (...)" (AGA 200801154610, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, *DJe* 30.03.2009).

No mesmo sentido a **Súmula 10** da **TNU** dos Juizados Especiais Federais: "O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/91 pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida aquela que soma tempo de atividade privada, rural ou urbana, ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias".

5.4. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO

Os arts. 103 e 103-A do PBPS dispõem sobre decadência e prescrição, para o segurado e para o INSS, quando o objeto da relação jurídica for a concessão de benefício previdenciário.

O art. 103 passou por algumas alterações:

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 9.528/97
Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem	**Art. 103.** É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de

reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.	concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no

	âmbito administrativo.
	Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer

	restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A Lei n. 10.839/2004 incluiu o art. 103-A:

Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.
§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Note-se que o prazo de decadência (10 anos) para o INSS só passou a ser previsto no PBPS a partir da Lei n. 10.839/2004. E na legislação ordinária

somente a Lei n. 9.784/99 (art. 54) previa o prazo de 5 anos para a Administração anular seus atos, o que se aplicava ao INSS:

> **Art. 54.** O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
> § 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.
> § 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

O prazo de decadência para o INSS anular seus próprios atos, portanto, não existia antes da Lei n. 9.784/99, com o que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que podia fazê-lo a qualquer tempo.

Ressaltamos todas as modificações da lei, porque questões costumam surgir sobre qual a lei aplicável ao caso concreto. Em matéria de decadência e prescrição, a questão do direito intertemporal tem grande relevância.

A nosso ver, nessa matéria também se aplica o mesmo princípio: ***tempus regit actum***, ou seja, **aplica-se a legislação vigente na data do fato**. Assim, se a lei posterior modifica o prazo de decadência ou prescrição, não poderá ser aplicada retroativamente a fatos ocorridos antes de sua vigência.

Esse era o posicionamento firmado pela jurisprudência, inclusive do STJ:

> "(...) O prazo de decadência instituído pelo art. 103, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa (...)" (REsp 200000355453, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, *DJ* 11.09.2000, p. 302).

Entretanto, no julgamento do REsp Repetitivo 1114938/AL, o STJ adotou entendimento em sentido contrário, determinando a aplicação do art. 103-A a benefício concedido antes da vigência da Lei n. 10.839/2004:

> "RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA *A* DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.
> 1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos

administrativos praticados antes da Lei n. 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei n. 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.1999). Ressalva do ponto de vista do Relator. 2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei n. 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários. 3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato (...)" (3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 28.08.2010).

5.4.1. Decadência e prescrição para o segurado ou beneficiário

5.4.1.1. Decadência

É de **10 anos** o prazo para o segurado ou beneficiário requerer a **revisão do ato de concessão do benefício**, conforme disposto no art. 103 do PBPS, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004.

O prazo de decadência se conta a partir do **primeiro dia do mês seguinte** ao do recebimento da primeira prestação, nos termos da legislação atual.

Se o requerimento do benefício for indeferido pela autoridade administrativa, o prazo decadencial se contará do dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão definitiva.

A nosso ver, a referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente o direito de impugnar a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida, ficando no campo da prescrição os valores fixados para o salário de benefício ou para a renda mensal inicial, bem como outras verbas em atraso. Na prática, o segurado poderia, a qualquer tempo, pedir a revisão dos cálculos da renda mensal inicial, mas somente receberia as parcelas não alcançadas pela prescrição.

Entretanto, no entendimento atual do STJ, o "ato de concessão" do benefício abrange não somente o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida, mas também o cálculo do valor inicial dessa cobertura. Dessa forma, decorridos os 10 anos previstos na lei, o segurado ou beneficiário não mais poderá requerer a revisão.

Para correta contagem do prazo, é necessário considerar que a redação original do art. 103 apenas previa prazo de prescrição, com o que não havia prazo de decadência para o segurado ou beneficiário.

O prazo decadencial de 10 anos surgiu com a MP 1.523-9/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que modificou o art. 103.

Mas o art. 103 foi novamente modificado pela Lei n. 9.528/97, que fixou o prazo de decadência em 5 anos. E outra modificação foi feita pela Lei n. 10.839/2004, que novamente fixou o prazo em 10 anos.

Note-se que entre as alterações do art. 103 feitas a partir de 1997 não decorreram 10 anos, de modo que o STJ tem entendido que, **desde a MP 1.523-9/1997, o prazo de decadência para o segurado ou beneficiário requerer a revisão do ato de concessão do benefício é de 10 anos**.

E os atos praticados antes da MP 1.523-9/97? Não podem ser alcançados pela decadência?

A lei não pode retroagir para atingir atos praticados antes de sua vigência, em respeito ao princípio da irretroatividade das normas jurídicas. Aplicado o princípio, a conclusão seria a de que os atos de concessão de benefício anteriores à MP 1.523-9/97 não seriam alcançados pela decadência. Contudo, esse entendimento criaria distinção entre os segurados ou beneficiários com benefícios concedidos antes e depois dessa regra, o que acabaria dando aos anteriores privilégio em relação aos posteriores, violando, agora, o princípio da isonomia.

A interpretação jurisprudencial que tem prevalecido aplica o **prazo de decadência de 10 anos a todos os atos de concessão de benefício, anteriores e posteriores à MP 1.523-9/97**. Entretanto, **para os atos anteriores, o prazo decadencial de 10 (dez) anos é contado a partir de 28.06.1997**:[126]

> "(...)
> 1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.
> 2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (*v.g.*: MS 9.112/DF, Min. Eliana Calmon, *DJ* 14.11.2005; MS 9.115, Min. César Rocha, *DJ* de 07.08.2006, MS 11123, Min. Gilson Dipp, *DJ* de 05.02.2007, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, *DJ* de 06.09.2006, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28.08.2006).
> (...)".

TERMO INICIAL DA DECADÊNCIA	
Atos anteriores a 28.06.1997	**Atos posteriores a 28.06.1997**
A partir de 28.06.1997.	— A partir do 1º dia do mês seguinte ao do recebimento da 1ª prestação. — A partir do dia em que o

	interessado tomar conhecimento da decisão definitiva.

5.4.1.2. Prescrição

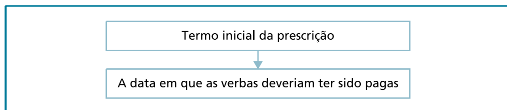
O segurado ou beneficiário tem o prazo de **5 anos** para o ajuizamento de ação para **cobrar prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças** devidas pela Previdência Social (art. 103, parágrafo único).

O prazo prescricional é contado a partir da data em que as verbas deveriam ter sido pagas.

O benefício previdenciário, em regra, é pago em parcelas mensais. O prazo prescricional se conta **a partir da data do vencimento de cada parcela mensal**.

Esse tem sido o entendimento do **STJ**, consolidado na **Súmula 85:** Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

> **Atenção:** a prescrição **não corre contra menores, incapazes e ausentes**, na forma do Código Civil (ver art. 79 do PBPS).[127]



5.4.2. Decadência e prescrição para o INSS

A Previdência Social tem o prazo de **10 anos** para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para seus beneficiários, contando-se o prazo **da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé**

(art. 103-A) (v. item 5.4, *supra*).

Se o ato produzir efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial se conta a partir do primeiro pagamento (art. 103-A, § 1º).

O prazo é interrompido por qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato, considerado o exercício do direito de anulá-lo (art. 103-A, § 2º).

5.5. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS

5.5.1. Histórico

Desde a LOPS (1960) há disposições que proíbem a cumulação de benefícios.

Também nessa matéria aplica-se o princípio segundo o qual ***tempus regit actum***.[128]

Se o beneficiário recebe benefícios que, na data de sua concessão, poderiam ser conjuntamente recebidos, e a legislação posterior proíbe a cumulação, deve haver respeito ao direito adquirido.

a) Lei n. 3.807/60 (LOPS)

O art. 57, parágrafo único, da LOPS dispunha sobre a cumulação de benefícios. A lei foi modificada pelas Leis ns. 5.890/73 e 6.887/80:

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 5.890/73
Art. 57	Art. 57
Parágrafo único. É lícita a acumulação	§ 1º Não será permitida ao segurado a

de benefícios, não sendo, porém, permitida ao segurado a percepção conjunta, pela mesma instituição de previdência social:	percepção conjunta de:
a) de auxílio-doença e aposentadoria;	a) auxílio-doença com aposentadoria de qualquer natureza;

b) de aposentadoria de qualquer natureza;	b) auxílio-doença e abono de retorno à atividade;
c) de auxílio-natalidade.	c) auxílio-natalidade quando o pai e a mãe forem segurados.

A Súmula 63 do Tribunal Federal de Recursos assentou entendimento no sentido de ser permitido o recebimento conjunto de pensão por morte de servidor público e de segurado do Regime Geral: "A pensão de que trata o art. 242, da Lei n. 1.711, de 1952, não se confunde com a que decorre da filiação do funcionário ao Regime de Previdência Social (LOPS). É cabível sua cumulação, preenchidos os requisitos legais exigidos".

A nosso ver, o entendimento está correto porque se trata de pensões por morte pagas por regimes previdenciários diversos.

b) Decreto n. 77.077/76 (CLPS — 1ª edição)

Na CLPS de 1976, o art. 25 dispunha:

Art. 25. Não será permitida a percepção conjunta de:
I — auxílio-doença com aposentadoria de qualquer natureza;
II — auxílio-natalidade quando o pai e a mãe forem segurados.

c) Decreto n. 89.312/84 (CLPS — 2ª edição)

O art. 20 da CLPS de 1984 dispunha:

Art. 20. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto de:
a) auxílios-natalidade, quando o pai e a mãe são segurados;
b) aposentadoria e auxílio-doença;
c) aposentadoria e abono de permanência em serviço;
d) duas ou mais aposentadorias;
e) renda mensal vitalícia e qualquer benefício da previdência social urbana ou outro regime, salvo o pecúlio de que tratam os artigos 55 a 57.

5.5.2. Lei n. 8.213/91 (PBPS). Regras atuais

O PBPS, alterado pela Lei n. 9.032/95, enumera os benefícios que não podem ser cumulativamente recebidos pelo mesmo beneficiário:

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 9.032/95
Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o	

recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:	
I — aposentadoria e auxílio-doença;	
II — duas ou mais aposentadorias;	II — mais de uma aposentadori
III — aposentadoria	

e abono de permanência em serviço.	
	IV — salário-maternidade auxílio-doença;
	V — mais de um auxílio-acidente;
	VI — mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro

	ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.
	Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualque benefício de prestação continuada d

	Previdência Social, excet pensão por morte ou auxílio-acidente.

O abono de permanência em serviço foi extinto pela Lei n. 8.870/94.

Também está vedado o recebimento **de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro**. Entretanto, a lei ressalva o direito de **opção pela pensão mais vantajosa**.

> **Atenção:** não há proibição de recebimento conjunto de mais de uma pensão quando se tratar de segurado que não seja cônjuge ou companheiro do beneficiário. Assim, é possível cumular o recebimento de pensão por morte de cônjuge com pensão por morte de filho, ou de pensão por morte de 2 filhos etc.[129]

Também a **TNU** dos Juizados Especiais Federais consolidou esse entendimento na **Súmula 36:** "Não há vedação legal à cumulação da pensão por morte de trabalhador rural com o benefício da aposentadoria por invalidez, por apresentarem pressupostos fáticos e fatos geradores distintos".

As constantes mudanças na legislação previdenciária podem atingir situações de **cumulação de benefícios proibidas pela legislação atual**, porém, permitidas pela anterior. Nessas hipóteses, o art. 124 do PBPS ressalva o respeito ao **direito adquirido**.

> **Atenção:** v. item 5.3.4.4.2.5 *supra*, sobre recebimento conjunto de auxílio-acidente e aposentadoria.

5.6. DESAPOSENTAÇÃO

5.6.1. Introdução

As constantes modificações da legislação previdenciária, notadamente com relação à proibição de acumulação de aposentadorias dentro do mesmo regime previdenciário, bem como os reduzidos valores da renda mensal desses benefícios, fizeram surgir uma nova pretensão: a desaposentação.

Não raro, o aposentado continua a trabalhar e participar do custeio do regime previdenciário, embora sem direito a nenhuma cobertura em razão dessa nova filiação (art. 18, § 2º, do PBPS). Acresce ao reduzido valor de sua aposentadoria o da remuneração pela atividade que passa a exercer, e continua a pagar contribuição previdenciária incidente sobre esse valor (novo salário de contribuição). Com o passar do tempo, acaba concluindo que não pode mais trabalhar e, como não tem direito à cobertura previdenciária em razão da atividade que passou a exercer, arca com a perda desses rendimentos.

Surge, então, a pretensão de **desistir da aposentadoria que já recebe** para acrescer o tempo de contribuição decorrente da nova atividade ao que já lhe dera direito à aposentação, obtendo novo período básico de cálculo, e, assim, **obter nova aposentadoria**, desta vez com renda mensal de valor maior.

Surgem, evidentemente, questionamentos éticos.

A desaposentação não está prevista em lei. Por isso, não pode o INSS "desaposentar" o segurado e aposentá-lo novamente, acrescendo o período de contribuição decorrente da nova atividade, sob pena de violar o princípio da legalidade, que vincula a Administração Pública.

Por aí, já se pode concluir que a desaposentação só pode ser concedida pelo Poder Judiciário.

Creditam-se ao Professor **Wladimir Novaes Martinez** os primeiros estudos sobre o tema.

A aceitação do instituto esbarra no entendimento de que os benefícios previdenciários são irrenunciáveis e irreversíveis.

Aceitar a desaposentação implica responder a duas questões:[130]

a) deve ser devolvido o *quantum* recebido durante o gozo da aposentadoria?

b) o servidor público também tem direito à desaposentação?

5.6.2. Conceito

As aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade se aperfeiçoam por ato de vontade do segurado que preenche os requisitos legais.

Se a concessão da aposentadoria, nesses casos, depende de ato de vontade do segurado, a desaposentação, isto é, o desfazimento do ato de concessão da aposentadoria também pressupõe a manifestação de vontade de seu titular.

A Administração só pode desfazer o ato de concessão de aposentadoria se decorrente de fraude ou outra ilegalidade. Nesse caso, porém, não se trata de desaposentação, mas, sim, de cassação do benefício.

E que benefício teria o segurado com a desaposentação? Poderia contar o tempo utilizado para a concessão da aposentadoria desfeita no cômputo do tempo de contribuição para a nova aposentadoria que poderá requerer.

Desaposentação é, então, a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

Wladimir Novaes Martinez adverte:[131]

> "Como expediente, a desaposentação é o inverso da aposentação; restabelecimento do cenário pretérito, voltar ao estágio em que se encontrava quando da concessão do benefício."

Como consequência da desaposentação, **cessa o pagamento** da renda mensal do benefício.

5.6.3. O princípio da legalidade

A falta de previsão legal dificulta a análise do instituto.

Deve-se, porém, partir do que dispõe o art. 181-A do Decreto n. 3.048/99 (RPS):

> **Art. 181-B.** As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.
>
> Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:
>
> I — recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou
>
> II — saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social.

Para o RPS, as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial do RGPS são **irrenunciáveis e irreversíveis**. O segurado pode desistir do pedido de aposentadoria antes do recebimento do primeiro pagamento ou do saque do FGTS ou do PIS.

Aperfeiçoado o ato de aposentadoria, já não é mais possível, para o RPS, a desistência ou renúncia ao benefício.

Entretanto, as disposições do RPS não autorizam concluir pela impossibilidade da desaposentação. De início, porque contém restrição de direito que só a lei pode impor. Depois porque, a nosso ver, a desaposentação não configura renúncia ao benefício.

Só seria cabível invocar a renúncia se o aposentado simplesmente deixasse de receber os proventos, com o que a renúncia produziria efeitos *ex nunc*, ou seja, a partir do requerimento. Não é o que ocorre na desaposentação porque o aposentado pretende fazer cessar um benefício para, depois, somar o tempo considerado na sua concessão com outros períodos, no mesmo ou em outro regime, para fins de obtenção de nova aposentadoria.

A questão foi analisada na Apelação Cível n. 620454, do TRF da 3ª Região, 2ª Turma, de relatoria do Desembargador Federal Peixoto Júnior (*DJF3*

06.05.2008, p. 1.146):

> "PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESCABIMENTO. I — Pretensão deduzida que não é de renúncia a direitos, objetivando-se não a abstenção pura do recebimento do benefício, mas a reaquisição de tempo de filiação em ordem a carrear ao Instituto nova obrigação consistente no deferimento de outra futura e diversa aposentadoria. Tratamento da matéria à luz do conceito de renúncia a direitos que não se depara apropriado. II — Postulação de cancelamento da aposentadoria com a recuperação do tempo de filiação que não traduz direito personalíssimo. A pretendida desaposentação não se configura como um direito inato, como um atributo da personalidade redutível à esfera de autodeterminação do segurado, que se sobrepusesse ao direito legislado e não dependesse de qualquer condicionamento legal. III — O princípio da liberdade na acepção do livre poder de ação onde a lei não dispõe de modo contrário é válido no regime do direito privado, não, porém, na orbita da Administração, cuja atividade pressupõe a existência de prévia autorização da lei. inexistência do direito alegado, à falta de previsão legal. IV — Recurso do INSS e remessa oficial providos."

Se, por um lado, ao segurado não é permitido renunciar ao benefício, por outro, ao INSS também não é possível rever o ato, salvo por motivo de fraude ou outra ilegalidade.

Há posicionamentos no sentido de que a aposentadoria configura ato jurídico perfeito, o que impossibilitaria seu desfazimento ainda que por vontade de seu titular.

Argumentam outros, em sentido contrário, que as garantias constitucionais não podem ser invocadas em prejuízo dos direitos do segurado, impedindo-o de obter benefício mais vantajoso.[132]

A nosso ver, a questão não está bem colocada. Realmente, os direitos e as garantias individuais constitucionalmente consagrados não podem ser invocados para fins de restringir direitos. Porém, em matéria previdenciária, a questão transcende o indivíduo e atinge o grupo social protegido pelo sistema.

Os regimes previdenciários públicos no Brasil adotam o **sistema de repartição simples**, alimentado pela solidariedade. Reparte-se o todo pelo número de necessitados de proteção social previdenciária.

A desaposentação poderia ser admitida, talvez, se estivéssemos diante de regime de previdência de **capitalização**, em que o segurado financia o próprio benefício numa espécie de fundo de administração, cuja finalidade seria a concessão de um benefício futuro com base em tais contribuições.

Entretanto, o constituinte de 1988 optou por regime de previdência baseado na **solidariedade**, em que as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. A opção pelo regime de repartição simples não dá espaço para

imaginar que as contribuições vertidas pelos segurados seriam destinadas à composição de cotas a serem utilizadas posteriormente em uma eventual aposentadoria.

Há também que ser considerado que o fato de o sistema prever o cálculo do benefício, segundo a média salarial percebida pelo segurado (salário de benefício) no período anterior ao do requerimento do benefício ou do afastamento da atividade (art. 29 da Lei n. 8.213/91), reflete mera escolha do legislador. Para tanto, basta observar que, para os servidores públicos, o legislador previu sistemática diversa, com base na última remuneração, se observados os pressupostos legais.

As contingências "tempo de serviço/contribuição", ou "idade", ou, ainda, "tempo de serviço/contribuição em atividades de natureza especial", pressupõem a CF e as leis, configuram a impossibilidade de continuar a exercer atividade que garanta o sustento do segurado e de sua família, gerando, então, a "necessidade" de cobertura previdenciária, ou seja, o benefício previdenciário "substituirá" a remuneração que recebia (a renda mensal substitui o salário de contribuição).

Aquele que está aposentado e volta a exercer atividade sujeita à filiação obrigatória ao RGPS está, na verdade, apenas "complementando" renda mensal.

Argumenta-se que, nesse caso, a contribuição decorrente da "nova filiação" ao sistema não traz cobertura previdenciária, a não ser salário-família e reabilitação profissional, o que não justificaria a cobrança. O argumento é equivocado porque o sistema é movido pela solidariedade e não se destina apenas à proteção de quem contribui. Quem exerce atividade econômica, de qualquer natureza, também é potencialmente gerador de contingências que terão cobertura previdenciária pelo RGPS.[133] Por isso, participa do custeio não para ter direito a benefícios, porque já está em gozo de benefício, mas, sim, em razão da solidariedade, uma vez que de sua atividade poderão resultar contingências com cobertura pela Previdência Social.

Nesse contexto é que se insere o art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que, em todas as suas redações, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente menciona.[134] Por isso, a nosso ver, não se pode nem mesmo cogitar do pagamento de qualquer benefício além dos elencados no art. 18, e, muito menos, de levar o período laboral utilizado para a concessão do benefício no RGPS para outro regime.

O tema relativo às contribuições vertidas ao sistema após a aposentação foi levado à apreciação do STF por ocasião do julgamento da ADI 3105-DF, em que se apreciou a constitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e pensões dos servidores públicos de que tratou a EC 41/2003.[135] O que se questionava, dentre outros pontos, era sobre a possibilidade de instituição de contribuições previdenciárias sobre os proventos de aposentadoria e pensões dos servidores públicos se tais servidores jamais seriam beneficiados por elas — nas palavras do Min. Marco Aurélio: contribuições para o ALÉM. Concluiu-se que, dentro do sistema previdenciário eleito pelo constituinte, os servidores inativos, por integrarem a sociedade, não poderiam invocar o direito de não contribuir, pois suas contribuições destinavam-se,

também, a financiar todo o sistema, razão pela qual a exação foi tida por constitucional.

O mesmo entendimento pode ser aplicado quando se trata das contribuições pagas pelo aposentado do RGPS que volta a exercer atividade econômica. No passado, após a jubilação, o aposentado por tempo de serviço que permanecesse em atividade sujeita ao RGPS só tinha direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios (arts. 18 e 81, II, da Lei n. 8.213/91). Com a extinção do pecúlio (Lei n. 8.870/94), passou a ter direito somente ao salário-família e à reabilitação profissional. De modo que, com o retorno à atividade, suas contribuições passaram a financiar todo o sistema, não se destinando ao incremento de sua aposentadoria no RGPS ou ao acréscimo de tempo de serviço a ser levado a outro regime de previdência.

Sendo assim, pensamos que as contribuições vertidas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação, pois que o tempo de serviço já utilizado para a concessão da aposentadoria no RGPS não poderá ser levado ao RPPS, exatamente como dispõe o art. 96, III, da Lei n. 8.213/91:

> **Art. 96.** O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:
>
> III — não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

Há argumentos no sentido de que a ausência de proibição legal autoriza a desaposentação.

Em nosso entendimento, cabe à lei dispor sobre a aposentação. Inexistindo norma específica, não há como concluir pela possibilidade de desaposentação. A ausência de previsão legal reflete, precisamente, a proibição, e não a permissão de contagem do tempo, pois que, em termos de sistema, o aposentado por tempo de serviço que retorna ou permanece em atividade contribui para o regime como um todo.

Já houve tentativa de alterar o art. 96, III, de modo a permitir a desaposentação. O Projeto de Lei n. 7.154-C, de 2002, se iniciou na Câmara dos Deputados, com a proposta de dar ao inc. III do art. 93 a seguinte redação:

> **Art. 96.**
>
> III — não será contado por um regime previdenciário o tempo de contribuição utilizado para fins de aposentadoria concedida por outro, salvo na hipótese de renúncia ao benefício;
>
> Parágrafo único. Na hipótese de renúncia à aposentadoria devida pelo Regime Geral de Previdência Social, somente será contado o tempo correspondente a sua percepção para fins de obtenção de benefício por outro regime previdenciário, mediante indenização da respectiva contribuição, com os acréscimos previstos no inciso IV do *caput* deste

artigo.

No Senado Federal, o projeto recebeu o número 78/2006, ostentando, praticamente, a mesma redação. Porém, submetido à apreciação da Presidência da República, foi vetado, dentre outros motivos, por ausência de previsão de custeio.[136]

Também do site do Senado Federal (www.senadofederal.gov.br) consta que foi expedido o Ofício CN n. 269, de 29.05.2009, à Ministra de Estado Chefe da Casa Civil, encaminhando-se a Mensagem CN n. 83/2009 ao Presidente da República, mantendo-se o Veto Total oposto ao referido projeto.

A alteração legislativa não foi sacramentada, o que só vem a confirmar que a tese da desaposentação não tem base legal.

A questão foi debatida em Mandado de Segurança que tramitou pela Justiça Federal da 2ª Região. No julgamento do Recurso,[137] o voto do relator assentou:

> "(...) O segurado, ativo ou aposentado, não tem o poder de criar ou de determinar, com sua vontade, uma norma não prevista em lei, e consequências não admitidas por ela, direta ou indiretamente. Não obstante, é fato que o Eg. STJ tem manifestado entendimento diametralmente oposto, no sentido de admitir a validade daquela 'renúncia', ou 'desaposentação', sempre sob o argumento de que a aposentadoria 'é um direito patrimonial disponível'. (...) Com a devida máxima vênia, a posição é insustentável. Seja porque simplesmente jamais existiu regramento legal ou administrativo que estabelecesse a 'renúncia'; ou o aproveitamento de tempo de serviço anterior à concessão de uma aposentadoria por tempo de serviço para nova concessão de outra aposentadoria por tempo de serviço, somando-se o tempo trabalhado quando do retorno do aposentado à ativa; ou, ainda, por criar situações díspares entre os segurados que permaneceram em atividade, e assim, contribuíram por todo o tempo, favorecendo o surgimento de casos em que uns e outros terão direito ao mesmo benefício, com a mesma renda mensal inicial, porém, uns tendo deixado de contribuir por anos e anos, e os últimos, tendo contribuído obrigatoriamente por todo aquele tempo. Daí porque, embora seguindo o entendimento perfilhado pelo Eg. STJ, há quem condicione a 'renúncia' à indenização à Previdência Social pelo tempo em que o aposentado esteve a receber seus proventos, quase que como fosse alguma espécie de procedimento de justificação (...)."

A nosso ver, a desaposentação configura um ônus não previsto em lei, sem previsão de custeio, que onera todo o sistema previdenciário.

A decisão acima citada abordou esse aspecto:

> "(...) O verdadeiro problema, não enunciado de forma explícita, é que, com a 'desaposentação', impõe-se ao sistema previdenciário comum um ônus sem a correspondente fonte de receita, que deveria ter sido,

exatamente, as contribuições do período em que o segurado esteve inativo; mas, como ele não se encontrava obrigado a recolhê-las, já que aposentado, não pôde auxiliar a constituir o fundo comum e solidário que é a Previdência Social, comparecendo somente quando da concessão do novo benefício previdenciário, o resultante daquela 'renúncia' (...)."

Por isso, concluímos que, à falta de norma específica, a desaposentação não tem guarida no direito brasileiro.

5.6.4. A devolução dos valores recebidos no período de gozo da aposentadoria

Se admitida a desaposentação, deve ser respondida a questão: o "desaposentado" deve ou não restituir tudo quanto recebeu quando estava em gozo da aposentadoria?

Somente a lei poderá dispensar o beneficiado da devolução dos proventos recebidos quando aposentado. E, caso prevaleça a obrigatoriedade da restituição, somente lei poderá estabelecer a forma de cálculo.

A **jurisprudência majoritária** tem entendimento **favorável à desaposentação**. Entretanto, surge sempre a questão relativa à devolução dos proventos recebidos durante o gozo da aposentadoria. Há entendimentos no sentido de que é necessária a devolução, e entendimentos no sentido de que não pode ser exigida.

Pela necessidade da devolução dos proventos recebidos, citamos a decisão da **TNU** dos juizados especiais federais nos autos do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal n. 2007.83.005050103, de relatoria da Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva (*DJ* 29.09.2009):[138]

"(...) A renúncia propriamente dita e a desaposentação caracterizam 2 (duas) formas distintas de desvinculação voluntária. A desvinculação voluntária operada por via da renúncia propriamente dita envolve a renúncia da aposentadoria pelo beneficiário para todos os efeitos legais, envolvendo inclusive a renúncia do direito à utilização do tempo de serviço e correspectivos salários de contribuição para fins de obtenção de outro(s) benefício(s) previdenciário(s) dentro do Regime Geral da Previdência Social — RGPS ou de regime próprio (contagem recíproca). De sorte que, por não abranger a concessão de nenhum outro novo benefício, a renúncia propriamente dita independe do desfazimento do ato de concessão, operando efeitos *ex nunc*, isto é, desde a renúncia, e, por isso, prescindindo da restituição dos proventos já recebidos. Já a desvinculação voluntária operada por via da desaposentação envolve a renúncia da aposentadoria pelo beneficiário, mas não do direito ao aproveitamento do tempo de serviço e correspectivos salários de contribuição para fins de obtenção de outro(s) benefício(s) previdenciário. De sorte que, por abranger a concessão de novo(s) benefício(s) do Regime Geral de Previdência Social — RGPS ou de regime próprio (contagem recíproca), a desaposentação

pressupõe o desfazimento do ato de concessão, operando efeitos *ex tunc*, isto é, desde a data da concessão da aposentadoria que se pretende desfazer, e, por isso, dependendo da restituição de todos os proventos já recebidos, a fim de que seja recomposto o *status quo* ante para ambas as partes (beneficiário e INSS). Portanto, na desaposentação, a restituição dos proventos recebidos em virtude da aposentadoria em relação à qual se pretende a desconstituição, ou seja, dos proventos recebidos entre a concessão da primeira aposentadoria e seu cancelamento, deve necessariamente ocorrer (...)."

No sentido de ser **desnecessária a devolução dos proventos recebidos** há entendimento do STJ:

"(...) RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO OBRIGATORIEDADE. (...) 4. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Precedentes (...)" (AgREsp 200802805154, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJe* 25.05.2009).

Mesmo que se admita ser possível a desaposentação se devolvidos os proventos recebidos enquanto durar a aposentadoria, somente a lei poderá estabelecer os critérios e formas de cálculo do *quantum* a ser devolvido, levando em consideração a diversidade de regimes e o aproveitamento dos salários de contribuição que embasaram o cálculo da aposentadoria desfeita. Sem o estabelecimento de critérios legais, não há como assegurar o real ressarcimento do regime previdenciário que pagou os proventos.

O Professor **Wladimir Novaes Martinez** esclarece:[139]

"(...) O tecnicamente correto é o advento de uma lei reguladora da matéria, sem o que vão se formando diferentes correntes de pensamento que prejudicam a construção do instituto, como aconteceu com o cálculo da indenização da Lei n. 9.032/95, em 2009 convivendo com cerca de sete soluções jurisprudenciais distintas (*sic*). Exceto se o legislador for capaz de especificar um critério previdenciariamente justo (máxime sopesando-se as combinações matemáticas possíveis de tipos de planos, regimes financeiros, tábuas de mortalidade, modalidades de renda inicial etc.), tal critério deve ser cometido ao Poder Executivo que, a exemplo da Lei n. 9.796/99, estabeleceria os parâmetros necessários para que não haja prejuízo em nenhum dos planos de benefícios envolvidos (...)."

5.6.5. A verdadeira renúncia ao benefício. Possibilidade

A renúncia às aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas está proibida pelo art. 181-B do RPS (v. item 5.6.3 *supra*). A previsão

parte do pressuposto de que a aposentadoria é a proteção previdenciária máxima dada ao segurado, garantidora de sua subsistência com dignidade quando já não mais pode trabalhar, que poderia ser comprometida com a renúncia ao recebimento do benefício.

A proibição de renúncia, a nosso ver, não poderia ser veiculada por Decreto, uma vez que somente a lei pode limitar direitos.

Entretanto, a impossibilidade de renúncia, quando se trata de direitos sociais, decorre do próprio sistema jurídico. Ninguém pode renunciar a moradia, alimentação, cobertura previdenciária, atendimento médico etc., optando por perecer à míngua.

Porém, nada impede que se opte por proteção social melhor, quando, para a mesma necessidade, apresentam-se uma ou mais possibilidades de proteção.

A hipótese se apresentou no caso concreto: o segurado pretendia renunciar à aposentadoria integral que recebia e obter nova aposentadoria, desta vez com fundamento na idade, computando apenas o período de contribuição posterior à primeira aposentação, ou seja, 15 anos. Argumentava que a renda mensal da aposentadoria por idade, mesmo calculada apenas com base nos salários de contribuição posteriores à aposentadoria em vigor, seria maior e, portanto, vantajosa. E comprovou a alegação com a simulação dos cálculos da renda mensal inicial do novo benefício. O **período básico de cálculo**, no caso, seria apenas o de **contribuição posterior à aposentadoria** já concedida.

Não se trata, aqui, da conhecida tese da desaposentação, porque o segurado não pretendia somar o período de contribuição pós-aposentadoria com o período já utilizado, formando, assim, um novo período básico de cálculo.

O § 2º do art. 18 do PBPS veda ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social ou a ele retornar a fruição de prestações decorrentes do exercício dessa atividade, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional.

A interpretação do dispositivo faz ressaltar a palavra *aposentado*, o que comprova que, se estiver o segurado nessa condição, isto é, *aposentado*, não poderá acrescer outras coberturas previdenciárias à que já recebe, nem utilizar os novos salários de contribuição posteriores para elevar o valor da renda mensal.

A interpretação do § 2º deve ser feita em consonância com o sistema constitucional de proteção social. A nosso ver, o que o § 2º **proíbe** é o aproveitamento do período de contribuição posterior para, formando um **novo PBC**, dar novo valor à renda mensal da aposentadoria já concedida. Ou seja, a proibição se restringe à revisão do valor da renda mensal da aposentadoria com o aproveitamento do tempo de contribuição posterior.

Mas nada impede que o segurado renuncie à cobertura previdenciária que recebe por ter completado o tempo de serviço necessário à aposentadoria integral, para obter cobertura previdenciária mais vantajosa.

A nova aposentadoria, dessa vez por ter completado a idade e a carência, tem como **PBC apenas o tempo de contribuição posterior à primeira aposentação**. O pedido, agora, não é de revisão, uma vez que nada se aproveitará

do tempo de serviço/contribuição utilizado para a concessão e o cálculo da aposentadoria integral.

Agora, sim, trata-se de renúncia à cobertura previdenciária concedida, com a obtenção de outra, mais vantajosa e totalmente distinta da anterior.

Concluímos, assim, que renúncia ao benefício concedido só existe quando o período básico de cálculo considerado para o cálculo da RMI do novo benefício abrange apenas os salários de contribuição posteriores à antiga aposentadoria. E só é possível se a nova cobertura previdenciária se mostrar mais vantajosa.

5.7. O REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS TRABALHADORES RURAIS

5.7.1. Histórico

Embora o trabalhador rural seja, **atualmente**, segurado obrigatório do **Regime Geral de Previdência Social**, destacamos sua cobertura previdenciária em razão de suas peculiaridades.

A cobertura previdenciária para os trabalhadores rurais não teve, no Brasil, a mesma evolução legislativa que teve para os trabalhadores urbanos. Sucessivas normas jurídicas cuidaram da proteção social do trabalhador rural, desembocando na legislação atual, que se constitui num verdadeiro subsistema previdenciário que merece estudo destacado das demais normas previdenciárias.

a) Decreto n. 4.682, de 24.01.1923, publicado em 28.01.1923 — Lei Eloy Chaves

A Lei Eloy Chaves é considerada o marco do nascimento da previdência social no Brasil, destinada a proteger a categoria dos ferroviários. Depois foram criadas as Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAP) e, após, os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAP), com proteção previdenciária para algumas categorias, como industriários, bancários etc. Nada foi previsto em relação ao trabalhador rural.

b) Constituição Federal de 1934

O art. 121, § 1º, *h*, da CF de 1934, garantiu:

> h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, **e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte**;

A proteção previdenciária a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidente do trabalho ou morte era **destinada aos trabalhadores urbanos empregados**, uma vez que a CF se referiu ao custeio com contribuição da União, do empregador e do empregado.

c) Constituição Federal de 1937

Com a CF de 1937, a situação dos trabalhadores rurais não foi modificada.

O art. 137, *m,* apenas garantiu a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho, nada dispondo especificamente para os trabalhadores rurais.

d) Constituição Federal de 1946

Com a CF de 1946, a proteção previdenciária continuou garantida apenas aos trabalhadores urbanos empregados. Dispunha o art. 157, XVI:

> **Art. 157.** A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria da condição dos trabalhadores:
> **XVI** — previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;

A previdência para o trabalhador urbano era custeada mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, e a proteção previdenciária se destinava apenas à maternidade, à doença, à velhice, à invalidez e à morte.

e) Lei n. 3.807/60 (LOPS)

Na vigência da CF de 1946 foi publicada a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS).

Mesmo depois de modificada pelas Leis ns. 5.890/73 e 6.887/80, a LOPS **excluiu, expressamente, os trabalhadores rurais** da proteção previdenciária:

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 5.890/73
Art. 3º São excluídos do regime desta lei:	

I — os servidores civis e militares da União, dos Estados, Municípios e dos Territórios bem como os das respectivas autarquias, que estiverem sujeitos a regimes próprios de previdência;	

II — **os trabalhadores rurais assim entendidos, os que cultivam a terra** e os empregados domésticos, salvo, quanto a estes, o	II — **os trabalhador rurais, assir definidos na forma da legislação própria**.

disposto no art. 166.	
Parágrafo único. O disposto no inciso I não se aplica aos servidores civis da União, dos Estados, Municípios e Territórios, que são contribuintes de Institutos de	

Aposentadoria e Pensões.

Art. 166. Para a extensão do regime desta Lei aos trabalhadores rurais e aos empregados domésticos, o Poder Executivo, por intermédio do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio promoverá os

estudos e inquéritos necessários que deverão ser concluídos e encaminhados ao Poder Legislativo, acompanhados de anteprojeto de lei, dentro do prazo de um ano, contado da data da publicação

desta Lei.	
§ 1º Para custeio dos estudos e inquéritos de que trata este artigo, fica o Poder Executivo autorizado a abrir, pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, o crédito especial	

de Cr$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros).	
§ 2º Mediante acordo com as entidades assistenciais destinadas aos trabalhadores rurais, poderão as instituições de previdência social encarregar-se,	

desde já, da prestação de serviços médicos a esses trabalhadores, na medida que as condições locais o permitirem.

f) Lei n. 4.214, de 02.03.1963 (Estatuto do Trabalhador Rural)

O Estatuto do Trabalhador Rural, editado no governo de João Goulart, é resultado das pressões no campo feitas pelas Ligas Camponesas, em busca de melhores condições de trabalho, e da reforma agrária.

O Estatuto criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural **(FUNRURAL)**, que instituiu cobertura previdenciária e fonte de custeio:

> **Art. 158.** Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante guia própria, até quinze dias daquela colocação.
>
> § 1º Na hipótese de estabelecimento fabril que utilize matéria-prima de sua

> produção agropecuária, a arrecadação se constituirá de 1% (um por cento) sobre o valor da matéria-prima própria, que for utilizada.
> § 2º Nenhuma empresa, pública ou privada, rodoviária, ferroviária, marítima ou aérea, poderá transportar qualquer produto agropecuário, sem que comprove, mediante apresentação de guia de recolhimento, o cumprimento do estabelecido neste artigo.

> **Art. 159.** Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários — IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade.
> Parágrafo único. A escrituração do Fundo referido no artigo anterior será inteiramente distinta na contabilidade do IAPI e sua receita será depositada no Banco do Brasil S.A., sob o título "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", à ordem do IAPI.

O FUNRURAL era financiado pela **contribuição paga pelo produtor rural**, à razão de **1% do valor dos produtos agropecuários** vendidos.

Em se tratando de **estabelecimento fabril** que utilizasse matéria-prima de sua produção agropecuária, incidia a contribuição de **1% sobre o valor da matéria-prima própria**.

A arrecadação da contribuição era feita pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI), ao qual a lei deu também a competência para a concessão dos benefícios previdenciários ao trabalhador rural e seus dependentes.

O Estatuto do Trabalhador Rural enumerou os segurados do FUNRURAL:

> **Art. 160.** São obrigatoriamente segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.
> **Art. 161.** Os proprietários em geral, os arrendatários, demais empregados rurais não previstos no artigo anterior, bem como os titulares de firma individual, diretores, sócios, gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, cuja idade seja, no ato da Inscrição até cinquenta anos, poderão, se o requererem, tornar-se contribuinte facultativo do IAPI.
> § 1º A contribuição dos segurados referidos neste artigo será feita à base de 8% (oito por cento) sobre um mínimo de três e um máximo de cinco vezes o salário mínimo vigorante na região.
> § 2º Os segurados referidos neste artigo e seus dependentes gozarão de todos os benefícios atribuídos ao segurado rural e dependente rural.

Como **segurados obrigatórios** a lei elegeu os **trabalhadores rurais**, os **colonos ou parceiros**, bem como os **pequenos proprietários rurais**, **empreiteiros**, **tarefeiros** e as **pessoas físicas** que explorassem as atividades com trabalhadores que residissem sozinhos ou com sua família em moradia fornecida pelo empregador, desde que em número inferior a cinco.

Como **segurados facultativos**, o Estatuto permitiu o ingresso dos arrendatários, dos demais empregados rurais que não fossem segurados obrigatórios, bem como dos titulares de firma individual, diretores, sócios, gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, desde que tivessem **até 50 anos de idade no ato da inscrição**.

A contribuição dos segurados foi fixada em **8% sobre um mínimo de 3 e um máximo de 5 vezes o salário mínimo regional**.

O art. 162 enumerou os dependentes do segurado:

> **Art. 162.** São dependentes do segurado, para os fins desta lei:
>
> I — a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição quando inválidos ou menores de dezoito anos, as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas ou menores de vinte e um anos;
>
> II — o pai inválido e a mãe;
>
> III — os irmãos inválidos ou menores de dezoito anos e as irmãs solteiras, quando inválidas ou menores de vinte e um anos.
>
> § 1º O segurado poderá designar para fins de percepção de prestações, qualquer pessoa que viva sob sua dependência econômica.
>
> § 2º A pessoa designada apenas fará jus à prestação na falta dos dependentes enumerados no item I deste artigo, e se, por motivo de idade, condição de saúde e encargos domésticos, não puder angariar os meios para seu sustento.

Quanto aos benefícios, o Estatuto garantiu:

> **Art. 164.** O IAPI prestará aos segurados rurais ou dependentes rurais, entre outros, os seguintes serviços:
>
> *a)* assistência à maternidade;
>
> *b)* auxílio-doença;
>
> *c)* aposentadoria por invalidez ou velhice;
>
> *d)* pensão aos beneficiários em caso de morte;
>
> *e)* assistência médica;
>
> § 1º Os benefícios correspondentes aos itens "b" e "c" são privativos do segurado rural.

g) Constituição Federal de 1967

A nova Constituição não alterou a situação previdenciária dos trabalhadores rurais, dando garantia de proteção apenas aos trabalhadores urbanos:

> **Art. 158.** A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:
> XVI — previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte;

h) Emenda Constitucional n. 1/69

Com a EC 1/69 não houve alterações que alcançassem o trabalhador rural, continuando a Previdência Social garantida apenas aos trabalhadores urbanos empregados, na forma do art. 165, XVI:

> **Art. 165.** A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:
> XVI — previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado;

i) Decreto-lei n. 276, de 28.02.1967 (DOU 28.02.1967)

Em 1967, o Estatuto do Trabalhador Rural foi modificado pelo Decreto-lei n. 276, passando o art. 158 a ter a seguinte redação:

> **Art. 158.** Fica criado o Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), destinado ao custeio da prestação de assistência médico-social ao trabalhador rural e seus dependentes, e que será constituído:
> I — da contribuição de 1% (um por cento), devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:
> *a)* pelo adquirente ou consignatário, que fica sub-rogado, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
> *b)* diretamente pelo produtor, quando ele próprio industrializar os produtos;
> II — da contribuição a que se refere o art. 117, item II, da Lei número 4.504, de 30 de novembro de 1964;
> III — dos juros de mora a que se refere o § 3º;
> IV — das multas aplicadas pela falta de recolhimento das contribuições devidas, no prazo previsto no § 3º, na forma que o regulamento dispuser:
> § 1º Entende-se como produto rural o que provém da lavoura, da pecuária e da atividade extrativa em fonte vegetal ou animal.
> § 2º A contribuição de que trata o item I deste artigo incidirá somente sobre uma transferência da mercadoria e recairá sobre o valor dos produtos em natureza, já beneficiados, em estado de entrega ao mercado consumidor ou de transformação industrial.

> § 3º As contribuições devidas ao FUNRURAL deverão ser recolhidas até o último dia do mês subsequente àquele a que se refiram, incorrendo as que forem recolhidas fora desse prazo em multa de 10% (dez por cento) e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, sem prejuízo das demais sanções fiscais previstas em lei.

A alteração foi extremamente importante porque, ao contrário da redação original, passou a garantir **apenas assistência médico-social ao trabalhador rural e seus dependentes**, na forma do art. 2º do Decreto-lei n. 276/67:

> **Art. 2º** A prestação de assistência médico-social ao trabalhador rural e seus dependentes far-se-á na medida das possibilidades financeiras do FUNRURAL e consistirá em:
>
> *a)* assistência médico-cirúrgica-hospitalar-ambulatorial;
>
> *b)* assistência à maternidade, por ocasião do parto;
>
> *c)* assistência social.

A modificação foi prejudicial para o trabalhador rural, uma vez que a proteção ficou restrita à assistência médico-social e, mesmo assim, na medida das possibilidades financeiras do FUNRURAL.

Com o Decreto-lei n. 276/67 (art. 3º), o recolhimento da contribuição, bem como a administração do FUNRURAL, foi transferido para o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), criado em 1966.

j) Decreto-lei n. 564, de 1º.05.1969

Em 1969 foi editado o Decreto-lei n. 564, que estendeu a Previdência Social aos empregados e seus dependentes não abrangidos pelo sistema geral da LOPS, o que denominou de Plano Básico de Previdência Social.

Passaram a ser **segurados obrigatórios do Plano Básico os empregados e os trabalhadores avulsos do setor rural da agroindústria canavieira** e das empresas de outras atividades que, pelo seu nível de organização, pudessem ser incluídas (art. 2º, I e II).

Os **dependentes** eram os mesmos e nas mesmas condições do sistema geral da previdência social (art. 2º, § 2º).

Para o **segurado**, o Plano Básico garantiu benefícios com renda mensal correspondente a 70% do salário mínimo regional: auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e aposentadoria por velhice. Para o **dependente:** auxílio-reclusão, auxílio-funeral e pensão por morte. Para **segurado e dependente:** assistência médica, custeada pelo FUNRURAL.

Importante frisar que o Decreto-lei n. 564/69 **apenas contemplou os trabalhadores rurais empregados e trabalhadores avulsos do setor rural da agroindústria canavieira**, continuando os demais rurícolas fora do regime previdenciário, inclusive do Plano Básico.

O custeio do Plano Básico era feito por contribuições do segurado, da empresa e da União.

O segurado pagava contribuição à alíquota de 4 a 6% do salário mínimo regional, conforme Decreto do Presidente da República.

A empresa pagava duas contribuições: a) quantia igual à soma das contribuições de seus empregados e dos trabalhadores avulsos que lhe prestassem serviços, ainda que por intermédio de terceiro; b) 2% do salário mínimo regional por empregado, para custeio das prestações decorrentes de acidente do trabalho.

À União cabia contribuir com quantia suficiente para o custeio das despesas de pessoal e de administração geral decorrentes da execução do Plano Básico, bem como para cobertura da eventual insuficiência financeira.

> **Atenção:** importante frisar que a contribuição para o Plano Básico de Previdência Social, a nosso ver, traz consequências jurídicas importantes para o segurado. Tendo contribuído para um plano de previdência que, posteriormente, acabou incorporado pelo Regime Geral, os empregados e os trabalhadores avulsos **do setor rural da agroindústria canavieira** terão direito à contagem desse tempo de serviço, inclusive para efeito de carência.

k) Decreto-lei n. 764, de 24.07.1969

Com o Decreto-lei n. 764, **foram incluídos** no rol dos segurados obrigatórios do Plano Básico de Previdência Social **os empregados do setor agrário de empresa agroindustrial**, bem como **os empregados das empresas produtoras e fornecedoras de produto agrário *in natura*,** e **os empreiteiros ou organização não constituídos sob a forma de empresa, que utilizassem mão de obra para produção e fornecimento de produto agrário *in natura***.

Estando esses trabalhadores rurais incluídos no rol dos segurados obrigatórios do Plano Básico, pode, a nosso ver, também contar o período de contribuição, inclusive para efeito de carência.

l) Decreto n. 65.106, de 05.09.1969

Esse Decreto de 1969 aprovou o Regulamento da Previdência Social Rural.

m) Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971

A Lei Complementar n. 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural **(PRORURAL)** e extinguiu o Plano Básico da Previdência Social, instituído pelo Decreto-lei n. 564/69.

O sistema de proteção ao trabalhador rural foi efetivado a partir da LC 11/71.

Coube ao FUNRURAL, subordinado ao Ministro do Trabalho e Previdência Social, a execução do PRORURAL. A lei complementar deu ao FUNRURAL personalidade jurídica de natureza autárquica.

O PRORURAL tinha como beneficiários o trabalhador rural e seus dependentes. Para tanto definiu o trabalhador rural (art. 3º):

> **Art. 3º** São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei

Complementar **o trabalhador rural e seus dependentes**.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Importante frisar que **o trabalhador rural continuou fora do regime previdenciário instituído pela LOPS e passou a ter somente a proteção garantida pelo PRORURAL**.

O PRORURAL garantia os seguintes benefícios:

Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:

I — aposentadoria por velhice;

II — aposentadoria por invalidez;

III — pensão;

IV — auxílio-funeral;

V — serviço de saúde;

VI — serviço de social.

A **aposentadoria por velhice** era devida ao trabalhador rural com 65 anos de idade ou mais, e tinha renda mensal de **50% do salário mínimo** de maior valor no país.

A aposentadoria por invalidez também tinha renda mensal de 50% do maior salário mínimo vigente no país e era devida ao trabalhador vítima de enfermidade ou lesão orgânica, total e definitivamente incapaz para o trabalho.

Atenção: as aposentadorias por velhice e por invalidez eram pagas apenas ao **chefe ou arrimo da unidade familiar**.

A **pensão por morte** era devida aos dependentes do trabalhador rural, com renda mensal de **30% do salário mínimo** de maior valor no País.

O **auxílio-funeral**, no valor de **um salário mínimo regional**, por morte do trabalhador rural chefe da unidade familiar ou seus dependentes, era pago a quem comprovadamente tivesse providenciado, às suas expensas, o sepultamento.

O PRORURAL era custeado na forma do art. 15 da Lei Complementar n. 11/71:

> **Art. 15.** Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:
> I — da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:
> a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
> b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.
> II — da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei n. 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL.

n) Lei Complementar n. 16, de 30.10.1973

Alguns dispositivos da LC 11/71 foram alterados pela LC 16/73.

Alteração importante foi trazida pelo art. 4º da LC 16:

> **Art. 4º** Os **empregados** que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às **empresas agroindustriais e agrocomerciais** são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.
> Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é **garantida a condição de segurados desse Instituto**, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Veja-se que, agora, os **trabalhadores rurais empregados de empresas agrocomerciais** que prestassem serviços exclusivamente de natureza rural passaram a ser beneficiários do PRORURAL.

E para aqueles que já vinham pagando contribuição ao INPS, porque eram segurados obrigatórios do Plano Básico de Previdência Social instituído pelo Decreto-lei n. 564/69, **ficou garantida a condição de segurados do INPS**.

> **Atenção:** a garantia foi dada apenas àqueles que participavam do custeio do Plano Básico, mas os demais continuaram a ter apenas os benefícios do PRORURAL.

O regime instituído pelo PRORURAL protegeu os trabalhadores rurais até a véspera da vigência da Lei n. 8.213/91, que instituiu o Plano de Benefícios da Previdência Social.

o) Lei n. 6.260, de 06.11.1975

Os **empregadores rurais e seus dependentes** passaram a ter proteção previdenciária a partir da Lei n. 6.260/75:

> **Art. 1º** São instituídos em favor dos empregadores rurais e seus dependentes os benefícios de Previdência e assistência social, na forma estabelecida nesta Lei.
>
> § 1º Considera-se **empregador rural**, para os efeitos desta Lei, a pessoa física, proprietário ou não, que, em estabelecimento rural ou prédio rústico, explore, com o concurso de empregados, em caráter permanente, diretamente ou através de prepostos, atividade agroeconômica, assim entendidas as atividades agrícolas, pastoris, hortigranjeiras ou a indústria rural, bem como a extração de produtos primários, vegetais ou animais.
>
> § 3º Respeitada a situação dos empregadores rurais que, na data desta Lei, satisfaçam as condições estabelecidas no § 1º, não serão admitidos em seu regime os maiores de 60 anos que, após a sua vigência, se tornarem empregadores rurais por compra ou arrendamento.

A Lei n. 6.260/65 garantiu para os empregadores rurais aposentadoria por invalidez e aposentadoria por velhice. Para os dependentes, pensão e auxílio-funeral.

p) Decreto n. 77.077/76 (CLPS — 1ª edição)

A CLPS de 1976 consolidou toda a legislação previdenciária até então existente, mas os trabalhadores rurais continuaram excluídos expressamente do regime previdenciário:

> **Art. 3º** São excluídos do regime desta Consolidação:
>
> II — **os trabalhadores rurais**, assim definidos na forma da legislação própria.
>
> Parágrafo único. É garantida a condição de segurado do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) ao **empregado que presta exclusivamente serviços de natureza rural a empresa agroindustrial ou agrocomercial e vem contribuindo para esse Instituto pelo menos desde a data da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971**.

A CLPS garantiu ao trabalhador rural **empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial**, que estivesse contribuindo para o INPS, a condição de segurado desse instituto, reiterando a garantia dada pela Lei Complementar n. 16/73.

q) Decreto n. 89.312/84 (CLPS — 2ª edição)

Nova consolidação da legislação previdenciária esparsa foi feita pela CLPS de 1984.

Os trabalhadores rurais continuaram excluídos do regime previdenciário e abrangidos pelo PRORURAL:

Art. 4º A previdência social urbana não abrange:

II — **o trabalhador e o empregador rurais**.

r) Constituição Federal de 1988

Com a CF de 1988, a proteção previdenciária do regime geral ficou garantida aos trabalhadores urbanos e rurais.

Aderindo ao sistema protetivo mais abrangente da Seguridade Social — Saúde, Assistência Social e Previdência Social —, a CF (art. 194, parágrafo único, II) garantiu a uniformidade e equivalência de benefícios e serviços às populações urbanas e rurais.

No art. 195, § 8º, posteriormente modificado pela EC 20/98, ficou garantida a proteção previdenciária também para o segurado especial:

REDAÇÃO ORIGINAL	EMEND CONSTITUC N. 20/
§ 8º — O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o	**§ 8º** — O pro o parceiro, o e o arrendatá rurais e o pes artesanal, be como os resp cônjuges, qu

pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante

exerçam sua atividades er regime de ec familiar, sem empregados permanentes contribuirão seguridade s mediante a aplicação de alíquota sobr resultado da comercializa produção e fa aos benefício termos da lei

a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

A EC 20 **excluiu o garimpeiro**.

s) Lei n. 8.213, de 24.07.1991

Estabelecida a isonomia, para fins de Seguridade Social, entre trabalhadores urbanos e rurais, o RGPS passou a contemplar benefícios e serviços para essas duas categorias de trabalhadores, na forma dos novos Planos de Benefícios e de Custeio da Previdência Social.

O art. 11 da Lei n. 8.213/91 (repetido pelo art. 12 da Lei n. 8.212/91), algumas vezes modificado por legislação posterior, trouxe o trabalhador rural para o rol de segurados obrigatórios do RGPS.

Por já se ter tratado da matéria (item 5.3.3.1.2, *supra*), transcrevemos apenas parte da redação atual do art. 11:

> **Art. 11.** São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:
>
> I — como empregado:
>
> a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em

caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

V — como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 9º e 10 deste artigo;

(...)

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio-gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

VI — como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII — como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do *caput* do art. 2º da Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas *a* e *b* deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

§ 6º Para serem considerados segurados especiais, o cônjuge ou companheiro e os filhos maiores de 16 (dezesseis) anos ou os a estes equiparados deverão ter participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar.

§ 7º O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea *g* do inc. V do *caput* deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho.

5.7.2. Benefícios devidos ao segurado trabalhador rural

5.7.2.1. Regras gerais

Por ser segurado obrigatório do RGPS, o trabalhador rural tem direito à **mesma cobertura previdenciária devida aos trabalhadores urbanos**.

As diferenças que existem entre urbanos e rurais em alguns benefícios previdenciários decorrem de duas condições:

a) da constante modificação da legislação previdenciária em relação aos rurícolas, o que impõe a observação de algumas **regras de transição** específicas; ou

b) da situação peculiar dos **segurados especiais**.

Por estarem dentro do mesmo regime previdenciário, os trabalhadores rurais também não podem ter benefício previdenciário de valor inferior ao salário mínimo.

Com as novas garantias constitucionais, os benefícios concedidos aos rurícolas com fundamento na Lei Complementar n. 11/71, a partir da CF de 1988, passaram a ter renda mensal igual a um salário mínimo.

A mulher trabalhadora rural também passou a ter direito aos benefícios, mesmo que já concedido anteriormente ao seu marido ou companheiro, uma vez que não mais se exige o requisito de ser o beneficiário chefe ou arrimo de família.

5.7.2.1.1. Benefícios devidos ao trabalhador rural segurado empregado, avulso, contribuinte individual ou facultativo e aos seus dependentes

O trabalhador rural segurado empregado, avulso, contribuinte individual ou facultativo tem direito aos mesmos benefícios devidos aos trabalhadores urbanos, em razão do princípio da uniformidade.

O sistema previdenciário é eminentemente contributivo, o que faz com que, em respeito ao princípio da equivalência, os **benefícios sejam concedidos nas mesmas condições e com os mesmos critérios de cálculo utilizados para a cobertura previdenciária dos trabalhadores urbanos**.

Também devem ser respeitadas as mesmas regras relativas à carência para concessão dos benefícios.

Esses segurados têm, então, cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente.

Os dependentes têm direito à pensão por morte e ao auxílio-reclusão.

Quanto aos serviços, segurados e seus dependentes também têm direito ao serviço social e à habilitação/reabilitação profissional.

5.7.2.1.2. *Benefícios devidos ao trabalhador rural segurado especial e aos seus dependentes*

O segurado especial e seus dependentes têm direito aos benefícios previstos no **art. 39** da Lei n. 8.213/91:

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 8.861/94
Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:	

I — **de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo**, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de	

forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou	
II — dos benefícios especificados	

nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.	

Parágrafo
único. Para
segurada
especial fica
garantida a
concessão d
**salário-
maternida
no valor de
(um) salár
mínimo**,
desde que
comprove o
exercício de
atividade ru
ainda que d

	forma descontínua nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores a do início do benefício.

A lei garante ao segurado especial apenas **aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez e auxílio-doença**. A Lei n. 8.861/94 acrescentou o parágrafo único ao art. 39, garantindo à segurada especial o **salário-maternidade**.

A renda mensal desses benefícios é igual a **um salário mínimo**.

Para terem direito aos demais benefícios previstos no PBPS e com renda mensal superior ao valor mínimo, os segurados especiais têm a **faculdade** de se inscreverem como segurados **contribuintes individuais**.

Do segurado especial **não se exige o cumprimento de carência** porque não existe a sua contribuição pessoal ao RGPS, a menos que, evidentemente, esteja inscrito como contribuinte individual e, nessa condição, pagando contribuições previdenciárias.

> **Atenção:** para ter direito aos benefícios, deve comprovar o **exercício de atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, **igual ao número de meses correspondentes à carência** do benefício pretendido. Exemplo: se pretender obter auxílio-doença deve comprovar que efetivamente trabalhou como rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento, ainda que de forma descontínua, pelo prazo de 12 meses.

Aos dependentes do segurado especial estão garantidos pensão por morte e auxílio-reclusão. Esses benefícios também têm renda mensal de um salário mínimo.

5.7.3. Aposentadoria por invalidez e auxílio-doença

a) Trabalhador rural segurado empregado, avulso, contribuinte individual e facultativo: a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença, para esses segurados, estão submetidos às mesmas regras do segurado urbano dessas espécies, porque todos têm idêntica forma de participação no custeio.

b) Segurado especial: em se tratando de segurado especial, a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença são concedidos na forma do art. 39 do PBPS.

No lugar da carência, a lei exige do segurado especial a comprovação do efetivo exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento, ainda que de forma descontínua, pelo prazo de 12 meses.

A renda mensal da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença do segurado especial é igual a um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data do início da incapacidade ou, se for requerida depois de 30 dias, a data do requerimento.

O termo final segue regras iguais às da aposentadoria por invalidez dos segurados urbanos.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA	
Trabalhador rural segurado	Segurado especial

empregado, avulso, contribuinte individual e facultativo	
Regras iguais à aposentadoria e ao auxílio-doença do trabalhador urbano.	Art. 39 do PBP
	Efetivo exercíc da atividade p 12 meses.

	Renda mensal 1 salário mínimo.
	Termo inicial: ■ data do início incapacidade; ■ a DE se requeri depois de 30 dias.
	Termo final: ■ igual aos urbanos.

5.7.4. Aposentadoria por idade

O art. 201, § 7º, II, da CF, garantiu a aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais ao completar 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher.

A redução do requisito idade para os trabalhadores rurais mostra que o constituinte de 1988 foi sensível à realidade da vida do campo.

A mulher trabalhadora rural também passou a ter direito ao benefício, mesmo que já concedido anteriormente ao seu marido ou companheiro, uma vez que não mais se exige o requisito de ser o beneficiário chefe ou arrimo de família.

É importante fazer, no que tange à aposentadoria por idade do rurícola, breve referência às regras anteriores à CF de 1988.

Salienta-se, ainda, que, assim como a aposentadoria dos trabalhadores urbanos, a aposentadoria por idade dos rurais também se submete às regras permanentes e de transição.

a) Lei Complementar n. 11/71

A aposentadoria por velhice era concedida ao trabalhador rural chefe ou arrimo de família, que completasse a idade mínima de 65 anos (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único):

> **Art. 4º** A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e anos) de idade.
> Parágrafo único. Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

A "carência" era fixada pelo art. 5º da LC 16/73:

> **Art. 5º** A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos **três últimos anos** anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

b) Constituição Federal de 1988

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

A condição de chefe ou arrimo de família não encontrou amparo constitucional.

Com a alteração constitucional, passou a ser requerido no Poder Judiciário que, a partir da vigência da CF de 1988, fosse reconhecido o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde

que comprovassem atividade pelo período de 3 anos, conforme dispunha o art. 5º da LC 16/73.

A pretensão, entretanto, foi rejeitada na decisão proferida pelo Plenário do STF:

> "Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.
> Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção ns. 183 e 306.
> Não autoaplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.
> Embargos de divergência conhecidos e providos" (Emb. Div. RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 06.02.1998).

Do voto do relator destacamos:

> "(...) De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo *caput* do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito à aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior — a Lei Complementar n. 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n. 16/73 —, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou — de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência — ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: **por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas — e o foram pelas Leis ns. 8.212 e 8.213 —, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao Idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral**."

Pode-se, então, afirmar que os **trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos — se mulheres, e aos 60 anos — se homens, a partir da vigência do PBPS**.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, **homem ou mulher**, só tinha direito à **aposentadoria por idade** quando completasse **65 anos** e desde que comprovasse o **exercício da atividade pelo menos nos 3 últimos anos anteriores** à data do pedido do benefício, bem como sua **condição de chefe ou arrimo de família**, na forma do disposto no art. 4º da LC 11/71 e art. 5º da LC 16/73. Nos termos do parágrafo único do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, impedia a concessão do mesmo benefício a outro membro da

unidade familiar.

REQUISITOS	LC N. 11/71 16/73
Denominação	**Aposentado por velhic**
Idade	Homem e mulher ▪ 65 anos
Carência	3 anos de atividade

Vigência	Até a vigência do PBPS

c) Lei n. 8.213/91

O PBPS regulou a aposentadoria por idade do trabalhador rural nos arts. 48 a 51, modificados pelas Leis ns. 9.032/95, 9.876/99 e 11.718/2008:

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 9.032/9
Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao	**Art. 48.** A aposentador por idade se devida ao

segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores

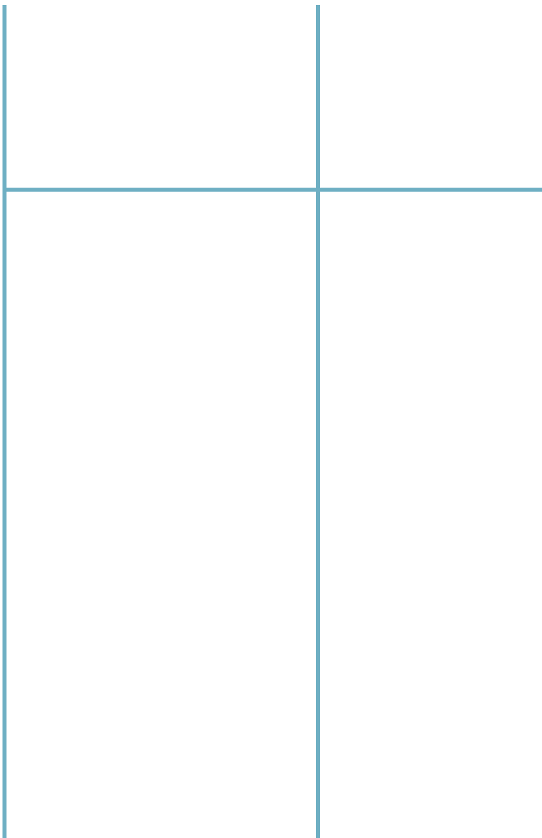
segurado qu cumprida a carência exi nesta Lei, completar 6 (sessenta e cinco) anos idade, se homem, e 6 (sessenta), mulher.

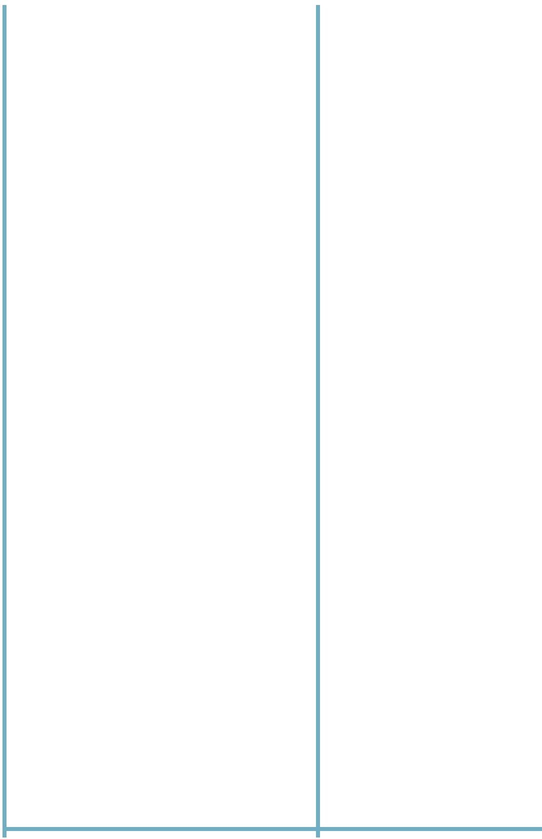
rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I e nos incisos IV e VII do art. 11.	
Parágrafo único. A comprovação de efetivo exercício de atividade rural será feita com relação aos	§ 1º Os limit fixados no ca são reduzido para 60 (sessenta) e (cinquenta e cinco) anos

meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, durante período igual ao da carência do benefício, ressalvado o disposto no inciso II do art. 143.	caso dos que exercem atividades rurais, excet empresários respectivam homens e mulheres, referidos na alínea a dos incisos I e I\ nos incisos \ VII do art. 1 desta Lei.

§ 2º Para os
efeitos do
disposto no
parágrafo
anterior, o
trabalhador
rural deve
comprovar c
efetivo exer
de atividade
rural, ainda
de forma
descontínua
período
imediatamen
anterior ao

requeriment
benefício, po
tempo igual
número de
meses de
contribuição
corresponde
à carência d
benefício
pretendido.





5.7.4.1. Regras permanentes: trabalhadores rurais que ingressaram no RGPS após a promulgação da CF de 1988

Os trabalhadores rurais, garimpeiros e pescadores artesanais que exercem atividade a partir da promulgação da CF de 1988 estão submetidos às regras permanentes dos arts. 48 a 51 do PBPS.

Note-se que o garimpeiro, embora tenha deixado de ser considerado segurado especial, ainda tem assegurado pela CF o direito à aposentadoria com a redução de 5 anos na idade.

Contingência para o segurado trabalhador rural, para o garimpeiro e para os que exercem sua atividade em regime de economia familiar, nesses incluídos o produtor rural e o pescador artesanal: completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher.

A lei assegura a aposentadoria, com redução de 5 anos na idade em relação aos urbanos, para os trabalhadores tipicamente rurais, isto é, que fizeram do trabalho no campo a fonte do seu sustento e de sua família. Não é por outra razão que a lei exige a comprovação do efetivo exercício da atividade.

O § 1º do art. 48 refere-se expressamente aos trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea *a* do inc. I, na alínea *g* do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11, que são:

> **a) segurado empregado:** aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;
> **b) contribuinte individual:** quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;
> **c) trabalhador avulso:** quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza rural definido no Regulamento;
> **d) segurado especial:** pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

O § 2º do art. 48 merece atenção. Note-se que, para ter direito ao benefício, o rurícola deve **comprovar que efetivamente trabalhou nessa condição pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, ainda que de forma descontínua**.

A nosso ver, a lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafras, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

O § 2º do art. 48 exige, também, que o interessado comprove o exercício da atividade rural no **período imediatamente anterior** ao do requerimento da aposentadoria por idade. A expressão "imediatamente anterior" tem causado séria controvérsia na jurisprudência, porque a análise dos casos concretos demonstra que nem sempre a última atividade exercida pelo interessado foi de natureza rural.

> **Exemplo:** o segurado sempre foi trabalhador rural empregado; ao perder o emprego, não consegue nova colocação como rurícola, o que o obriga a trabalhar como pedreiro, atividade urbana. Após curto período como pedreiro, alcança a idade e requer o benefício. Pergunta-se: o exercício de atividade urbana, por curto período, no período imediatamente anterior ao requerimento, descaracteriza a natureza de trabalhador rural e, por isso, não teria direito à aposentadoria com idade diminuída em 5 anos?

A questão não é simples, e só pode ser respondida com a análise do caso concreto. Não se deve esquecer que a atividade rural pode ser exercida **"de forma descontínua"**, exatamente como o trabalhador rural do exemplo. Tendo o segurado períodos de atividade urbana intercalados com períodos de atividade rural, cumpre observar qual dessas atividades foi por mais tempo exercida. Se predominar o exercício da atividade rural, a atividade urbana por curtos períodos não tira do segurado a sua natureza de trabalhador rural.

Outra situação comum é aquela em que o trabalhador deixa as lides rurais e completa a idade necessária à concessão do benefício. Por falta de informação, não requer de imediato a aposentadoria. Ao requerer o benefício, o requerimento é indeferido porque não estava no exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Não nos parece correto, nesse caso, que o benefício seja indeferido com esse fundamento. A nosso ver, se, ao completar a idade mínima, o segurado já tinha cumprido a carência, tem direito ao benefício, embora tenha deixado de exercer atividade depois. Nesse sentido, há entendimento do STJ:

> "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)" (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, *DJe* 14.09.2009).

O **Decreto n. 3.048/99** (art. 51, § 1º), com a alteração introduzida pelo **Decreto n. 6.722/2008**, acabou por acolher, ainda que parcialmente, o entendimento da jurisprudência, ao prever que, **ao completar a idade, o rurícola deve comprovar que exercia sua atividade no mês imediatamente anterior ao do cumprimento da idade:**

> **Art. 51.** A aposentadoria por idade, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado que completar sessenta e cinco anos de idade, se homem, ou sessenta, se mulher, reduzidos esses limites para sessenta e cinquenta e cinco anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea *a* do inciso I, na alínea *j* do inciso V e nos incisos VI e VII do *caput* do art. 9º, bem como para os segurados garimpeiros que trabalhem, comprovadamente, em regime de economia familiar, conforme definido no § 5º do art. 9º.
>
> § 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, **no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou, conforme o caso, ao mês em que cumpriu o requisito etário**, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 8º do art. 9º.

A Lei n. 11.718/2008 acrescentou o § 9º ao art. 11 do PBPS. Dessa alteração resultou que o exercício das atividades elencadas nos incs. III a VIII não descaracteriza a condição de segurado especial. A consequência é que, se tais atividades são reconhecidas ao segurado especial, o período correspondente pode ser computado para fins de aposentadoria.

Antes da Lei n. 11.718/2008, esses períodos acabavam por desqualificar o trabalhador como rurícola, impedindo-o de obter a aposentadoria por idade:

> **a)** período de **entressafra:** é o período intermédio entre uma safra e outra, subsequente, de um produto.[140] Nesse período, geralmente, o trabalhador rural vê-se obrigado a procurar outra atividade que lhe garanta a subsistência.[141] Esse período, porém, não poderá ser superior a 120 dias. Para que seja computado, é necessário o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias;
>
> **b)** período do **defeso:** é o período do ano em que é proibido caçar ou pescar. Também aqui o período não poderá ser superior a 120 dias e devem ser recolhidas as contribuições previdenciárias devidas;
>
> **c)** período de **exercício de mandato eletivo de dirigente sindical** de organização da categoria de trabalhadores rurais;
>
> **d)** período de **exercício de mandato de vereador do Município** em que desenvolve a atividade rural. É necessário o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias;
>
> **e)** período de **exercício de mandato de dirigente de cooperativa rural** constituída, exclusivamente, por segurados especiais. Entretanto, esse período só poderá ser computado se forem recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias;
>
> **f)** período **de parceria ou meação outorgada por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 módulos fiscais**, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar;
>
> **g)** período de **atividade artesanal** desenvolvida com matéria-prima produzida pelo respectivo grupo familiar, podendo ser utilizada matéria-prima de outra origem, desde que a renda mensal obtida na atividade não exceda um salário mínimo;
>
> **h)** período de **atividade artística**, desde que obtida renda mensal de valor mensal inferior a um salário mínimo.

Carência para o rural: 180 contribuições mensais (art. 25, II, do PBPS);

"Carência" para o segurado especial: 180 meses de efetivo exercício de atividade rural.

O segurado especial tem direito aos benefícios previstos no art. 39 do PBPS, que terão renda mensal de valor igual ao de um salário mínimo.

O segurado especial não comprova carência porque não paga contribuições, tendo direito àqueles benefícios só pelo fato de ser segurado

especial.

Embora não comprove carência, tem que comprovar que **efetivamente trabalhou nas lides rurais**, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, por período igual ao número de meses correspondente à carência do benefício que pretende.

Sujeito ativo: o segurado.

Sujeito passivo: o INSS.

Termo inicial (art. 49, I e II, do PBPS e art. 52, I e II, do RPS):

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:
I — ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:
a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";
II — para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

a) trabalhador rural segurado empregado

a.1) a data do desligamento da atividade, se requerida até 90 dias após;

a.2) a data do requerimento, se requerida após 90 dias do desligamento da atividade.

b) demais segurados: a data do requerimento.

c) segurado que requer o benefício na via judicial: se o pedido for julgado procedente, o termo inicial será fixado conforme tenha ou não o segurado antes requerido o benefício administrativamente:

c.1) a data do ajuizamento da ação ou da citação, se não tiver sido feito pedido administrativo: há julgados nos dois sentidos.

Atenção: a jurisprudência recente do STJ tem fixado o termo inicial da data do ajuizamento da ação:

"**(...)** 1. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o benefício de **aposentadoria por idade**, na ausência de requerimento na via administrativa, é devido a partir do ajuizamento da ação. (...)" (REsp 200701363202, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 15.06.2009).

c.2) a data do requerimento administrativo, se tiver sido indeferido ou não apreciado e o pedido judicial for julgado procedente.

RMI: 70% do salário de benefício, acrescendo-se 1% deste por cada grupo de 12 contribuições, até o máximo de 30%, não podendo ultrapassar 100% do salário de benefício (art. 50 do PBPS e art. 39, II, do RPS).

> **Art. 50.** A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário de benefício.

> **RM para o segurado especial:** um salário mínimo (art. 39, I, do PBPS).

> **Art. 39.** Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:
> I — de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

A renda mensal da aposentadoria por idade do segurado especial está fixada no art. 39, I, do PBPS.

Para que o segurado especial receba aposentadoria por idade com renda mensal superior a um salário mínimo, deverá contribuir como contribuinte individual.

Termo final: a data da morte do segurado. A aposentadoria por idade é concedida em **caráter vitalício**.

APOSENTADORIA POR IDADE DO TRABALHADOR RURAL — REGRAS PERMANENTES	
Contingência	Completar 60 anos (H) e 55

	anos (M).
Carência	180 contribuições mensais.
“Carência” para o segurado especial	180 meses de efetivo exercício de atividade rural.
Sujeito ativo	Segurado.
Sujeito passivo	INSS.
RMI	70% do salário de

	benefício + 1% deste por grupo de 12 contribuições, até o máximo de 30%.
RM para o segurado especial	1 (um) salário mínimo.
Termo inicial	**Segurado empregado:** ▪ a data do desligamento da atividade, se requerida

	até 90 dias após; ■ a DER, se requerida após 90 dias do desligamento da atividade. **Demais segurados:** ■ a data do requerimento. **Benefício requerido em juízo:** ■ a data do ajuizamento

	da ação ou da citação, se não tiver sido feito pedido administrativo; ■ a DER, se indeferido ou não apreciado e o pedido for julgado procedente.
Termo final	A data da morte do segurado.

■ ***5.7.4.1.1. A aposentadoria por idade introduzida pela Lei n. 11.718/2008***

É comum no meio rural que o trabalhador alterne períodos de atividade

rural e de atividade urbana, sem que consiga completar os requisitos para se aposentar por idade como trabalhador rural ou como trabalhador urbano.

Com as alterações introduzidas pela Lei n. 11.718, que acrescentou os §§ 3º e 4º ao art. 48, restou autorizado ao trabalhador rural o **cômputo de períodos que não sejam de atividade rural**, para fins de aposentadoria por idade.

Nesse caso, o segurado deverá comprovar **65 anos** de idade, se homem, e **60 anos** de idade, se mulher.

Se forem computados períodos como segurado especial, o salário de contribuição mensal desses períodos será o limite mínimo do salário de contribuição da Previdência Social, que atualmente é de um salário mínimo.

■ *5.7.4.2. Regras de transição: segurados que exerciam atividade rural antes da publicação do PBPS (25.07.1991)*

Contingência para o segurado trabalhador rural, para os que exercem sua atividade em regime de economia familiar, nesses incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal (art. 201, § 7º, II, da CF): completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher.

A contingência é a mesma para todos os trabalhadores rurais que já estavam em atividade quando entrou em vigor o PBPS.

Aplica-se aqui, também, a Lei n. 11.718/2008, na parte em que permite a contagem como tempo de atividade rural dos períodos relacionados no § 9º do art. 11 do PBPS.

Carência para o trabalhador rural e para o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural: número de contribuições mensais previstas na tabela progressiva do art. 142 do PBPS, considerando-se a data em que o segurado cumpriu todas as condições para se aposentar por idade.

> **Atenção:** trata-se aqui dos trabalhadores rurais que foram abrangidos pelo Plano Geral de Previdência Social instituído pelo Decreto-lei n. 564/69, **isto é, os trabalhadores rurais empregados e trabalhadores avulsos do setor rural da agroindústria canavieira**, uma vez que, na época, os demais rurícolas estavam excluídos do regime previdenciário, inclusive do Plano Básico.

A CLPS de 1976 garantiu ao trabalhador rural **empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial** a condição de segurado do INPS, desde que estivesse contribuindo para o INPS. Estes também se enquadram na regra.

"Carência" para o trabalhador rural que não tinha cobertura pela Previdência Social Rural antes do PBPS (art. 143): efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade, pelo número de meses idêntico à carência prevista na tabela do art. 142.

Trata-se do trabalhador rural que não era segurado antes da Lei n. 8.213/91, uma vez que estava expressamente excluído do regime previdenciário.

Por não pagar contribuições para o custeio antes da Lei n. 8.213/91, esse trabalhador rural não comprova carência.

O art. 143 do PBPS, modificado pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.063/95, quis dar proteção a esses trabalhadores que, até então, estavam excluídos da cobertura previdenciária. A forma encontrada pelo legislador foi a de garantir-lhes aposentadoria por idade de valor mínimo, que, na redação original do dispositivo, poderia ser requerida até 15 anos contados da vigência do PBPS, o que se esgotou em 2006.

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 9.032/95
Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na	**Art. 143.** O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na

forma da alínea a do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

forma da alínea a dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos contados a partir da data

de vigência desta lei, desde que comprove o exercício de atividade rura ainda que descontínua, no período imediatament anterior ao requerimento do benefício, em número d meses idênticos à

	carência do referido benefício.
I — auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, auxílio-reclusão ou pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 1 (um) ano,	REVOGADO

contado a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural com relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma

descontínua, durante período igual ao da carência do benefício; e	
II — aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data	REVOGADO

da vigência desta lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando,

nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39.	

A Lei n. 11.718/2008 (art. 2º) prorrogou o prazo até 31.12.2010 para o trabalhador rural empregado e para o contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, requererem a aposentadoria por idade com fundamento no art. 143.

> **Atenção:** embora esses trabalhadores rurais tivessem até 31.12.2010 para requerer o benefício, uma vez concedida **a aposentadoria por idade é vitalícia** e deverá ser paga até a data da morte do segurado.

> **Atenção:** após 31.12.2010, para ter direito à aposentadoria por idade, o trabalhador rural deve cumprir os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

"Carência" para o segurado especial: assim como os demais trabalhadores rurais, o segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou em regime de economia familiar, pelo período correspondente ao número de meses idêntico ao da carência do benefício, conforme a tabela do art. 142.

> **Atenção:** a Lei n. 11.718/2008 não prorrogou o prazo do art. 143 para os segurados especiais.

> **Atenção:** ao segurado especial também se aplica o disposto no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Sujeito ativo: o segurado.
Sujeito passivo: o INSS.
Termo inicial (art. 49, I e II, do PBPS e art. 52, I e II, do RPS):

a) trabalhador rural segurado empregado:

a.1) a data do desligamento da atividade, se requerida até 90 dias após;

a.2) a data do requerimento, se requerida após 90 dias do desligamento da atividade.

b) demais segurados: a data do requerimento.

c) segurado que requer o benefício na via judicial: se o pedido for julgado procedente, o termo inicial será:

c.1) a data do ajuizamento da ação ou da citação, se não tiver sido feito pedido administrativo: há julgados nos dois sentidos;

c.2) a data do requerimento administrativo, se tiver sido indeferido ou não apreciado e o pedido judicial for julgado procedente.

RMI para o trabalhador rural e para o empregador rural: 70% do salário de benefício, acrescido de 1% por cada grupo de 12 contribuições, até o máximo de 30%, não podendo ultrapassar 100% do salário de benefício (art. 50 do PBPS e art. 39, II, do RPS).

RM para o trabalhador rural que não tinha cobertura pela Previdência Social Rural antes do PBPS (art. 143): um salário mínimo.

RM para o segurado especial: um salário mínimo (art. 39, parágrafo único, do PBPS).

Termo final: a data da morte do segurado.

APOSENTADORIA POR IDADE DO TRABALHADOR RURAL — REGRAS DE TRANSIÇÃO	
Contingência	Completar 60

	anos (H) e 55 anos (M).
Carência	Número de contribuições mensais previstas na tabela do art. 142.
“Carência” para o segurado especial	Número de meses de efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma

	descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, idêntico à carência prevista na tabela do art. 142.
Sujeito ativo	Segurado.
Sujeito passivo	INSS.
RMI para o trabalhador	70% do salário de benefício +

e o empregador rurais	1% por grupo de 12 contribuições, até o máximo de 30%.
RM Para o rurícola que não tinha cobertura pela previdência social antes do rps (art. 143)	1 (um) salário mínimo.
RM para o segurado	1 (um) salário mínimo.

especial	
Termo inicial	**Segurado empregado:** ■ a data do desligamento da atividade, se requerida até 90 dias após; ■ a DER, se requerida após 90 dias do desligamento da atividade. **Demais segurados:**

- a data do requerimento.

Benefício requerido em juízo:

- a data do ajuizamento da ação ou da citação, se não tiver sido feito pedido administrativo;
- a DER, se indeferido ou não apreciado e o pedido for

	julgado procedente.
Termo final	A data da morte do segurado.

5.7.5. Aposentadoria por tempo de contribuição

5.7.5.1. Regras gerais

O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços permite que os segurados trabalhadores rurais também tenham cobertura previdenciária de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O tempo de serviço/tempo de contribuição exigido é o mesmo para urbanos e rurais: 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher.

Para os trabalhadores rurais o benefício também se submete a regras permanentes e a regras de transição.

Os rurícolas só passaram a ter cobertura previdenciária pelo regime geral a partir da Lei n. 8.213/91. Como alguns não eram segurados antes da vigência do PBPS, há regras de transição para fins de aproveitamento do período anterior.

5.7.5.1.1. Qualidade de segurado

Assim como para o urbano, o trabalhador rural tem a seu favor a regra do art. 102, § 1º, do PBPS, repetida pelo art. 3ª da Lei n. 10.666/2003: a **perda da condição de segurado não será considerada** para a concessão das **aposentadorias por tempo de contribuição e especial**.

5.7.5.1.2. A EC 20/98 e o direito adquirido

Assim como fez para os trabalhadores urbanos, a EC 20 delimitou a aplicação das normas em relação à data do preenchimento dos requisitos necessários para aposentadoria por tempo de contribuição dos rurais.

Para os que ingressaram no RGPS **antes** da EC 20/98, e, antes de sua promulgação, **cumpriram todos os requisitos** para se aposentarem por tempo de

serviço, foi assegurado o respeito ao **direito adquirido** de se aposentarem pelas normas então vigentes (art. 3º).

> **Atenção: a Lei n. 9.876/99**, que regulou as disposições da EC 20, considera como **marco temporal** para o **direito adquirido** o dia anterior à data de sua publicação, isto é, **29.11.1999**.

Para os que ingressaram no RGPS **após** a promulgação da EC 20/98, aplicam-se as **regras permanentes**.

E os que ingressaram no RGPS **antes** da promulgação da EC 20/98, mas que ainda **não haviam cumprido os requisitos** para a aposentadoria por tempo de serviço, aplicam-se as **regras de transição**.

E, por fim, há **regras de transição** aplicáveis aos que ingressaram no RGPS **após a Lei n. 8.213/91**, mas **antes da EC 20/98**.

APOSENTADORIA POR T SERVIÇO/CONTRIBUIÇ TRABALHADOR RU		
Requisitos cumpridos até 28.11.1999	Aposentadoria por tempo de serviço	
Ingresso a partir de	Aposentadoria por tempo de	

16.12.1998	contribuição	
Ingresso antes de 16.12.1998, sem cumprimento dos requisitos até 29.11.1999	Aposentadoria por tempo de contribuição	

5.7.5.1.3. *Períodos de trabalho rural computados para fins de aposentadoria por tempo de contribuição*

5.7.5.1.3.1. *Atividade rural exercida a partir da vigência da Lei n. 8.213/91*

Os trabalhadores rurais passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS a partir da vigência do PBPS, de modo que esses períodos são computados para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

5.7.5.1.3.2. *Atividade rural exercida antes da vigência da Lei n. 8.213/91*

O trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório a partir da Lei n. 8.213/91. Antes, estava submetido às disposições da LC 11/71, que dava aos rurícolas benefícios de natureza assistencial.

O período de atividade rural, como empregado ou segurado especial em

regime de economia familiar, exercido antes da lei, é computado para efeitos de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, sem ser necessário comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias (art. 55, § 2º, do PBPS e art. 60, X, do RPS).

> **Atenção:** embora computado como tempo de serviço/contribuição, **esse período não será contado para fins de carência**.

> **Art. 55.**
> § 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

> **Exemplo:** em 2004, a carência para a aposentadoria por tempo de contribuição, nesta hipótese, é de 138 meses de contribuição; se homem, o tempo de contribuição deverá ser de 35 anos; nestes 138 meses não poderão ser computados aqueles anteriores ao PBPS, nos quais não houve contribuições do trabalhador rural. Assim, a carência de 138 meses só estará comprovada se houver recolhimento das contribuições; o período que falta para completar 35 anos computará aquele em que não houve o recolhimento.

A **TNU** dos Juizados Especiais Federais editou a **Súmula 24:** "O tempo de serviço do trabalhador rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, sem o recolhimento de contribuições previdenciárias, **pode ser considerado para a concessão de benefício previdenciário do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), exceto para efeito de carência**, conforme a regra do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91".

Estamos aqui tratando da contagem de tempo de serviço/contribuição, hipótese que não deve ser confundida com a do art. 143, que concedia benefício de aposentadoria por idade ao rurícola, com renda mensal igual a um salário mínimo (item 5.7.4.2).

O STJ apreciou a questão em **Embargos de Divergência:**[142]

> "(...) 1. A legislação previdenciária permite a contagem do tempo de serviço efetivamente prestado em atividade rural, antes da Lei n. 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, exceto para efeito de carência. 2. A Terceira Seção firmou o entendimento de não ser 'exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social — RGPS'. (EREsp n. 576.741/RS, Relator o Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *DJU* de 06.06.2005) 3. **Para que o segurado faça jus à aposentadoria por tempo de serviço somando-se o período de**

atividade agrícola sem contribuição com o trabalho urbano, impõe-se que a carência tenha sido cumprida durante o tempo de serviço como trabalhador urbano. 4. Embargos acolhidos.”

5.7.5.1.4. Comprovação da atividade rural

O **exercício de atividade rural** deve ser comprovado na forma do art. **106 da Lei n. 8.213/91**, podendo o segurado apresentar, alternativamente, um ou mais documentos relacionados nos incs. I a X:

I) contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II) contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III) declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo INSS;
IV) comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), no caso de produtores em regime de economia familiar;
V) bloco de notas do produtor rural;
VI) notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei n. 8.212/91, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;
VII) documentos fiscais relativos à entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;
VIII) comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;
IX) cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural;
X) licença de ocupação ou permissão outorgada pelo INCRA.

Atenção: a partir da vigência da **Lei n. 9.063, de 14.06.1995**, a declaração de sindicato de trabalhadores rurais deve estar **homologada pelo INSS**. Na redação original do art. 106, a declaração do sindicato deveria ser homologada pelo Ministério Público para valer como prova.

DECLARAÇÃO DE SINDICATO DE

TRABALHADORES RURAIS	
Antes de 14.06.1995	**A partir de 14.06.1995**
Homologada pelo Ministério Público	Homologada pelo INSS

Sem a homologação pelo órgão competente, a declaração do sindicato não servirá como prova material, equivalendo apenas à prova testemunhal.[143]

A esses documentos o art. 62, § 2º, do RPS acrescenta a **certidão fornecida pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), certificando a condição do índio como trabalhador rural, desde que homologada pelo INSS**.

Assim como o trabalhador urbano, o rural tem que apresentar documentos contemporâneos aos fatos que pretende comprovar.[144]

A **TNU** dos Juizados Especiais Federais adotou o entendimento, já sedimentado na jurisprudência do STJ, na **Súmula 34:** "Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar".

5.7.5.1.4.1. Início de prova material

A comprovação do período de atividade rural é tema sempre presente em Direito Previdenciário e nas ações judiciais. É raro os trabalhadores rurais terem os documentos exigidos pelo art. 106, pois, em sua maioria, estão no mercado informal de trabalho. É conhecida a situação dos "boias-frias", aliciados para

trabalhos temporários, sem conseguir anotação do contrato de trabalho na CTPS.

Por oportuna, transcrevemos a lição de **Wladimir Novaes Martinez:**[145]

> "Em virtude do princípio da equivalência urbano-rural e da necessidade de sua implantação, aliás gradativa, a Previdência Social rural perdeu a sua individualidade e os direitos do trabalhador rural apresentam-se pulverizados em diversos dispositivos. Neste artigo, o legislador cuida especialmente da prova do trabalho rural, aliviada em razão da especificidade das condições rurais, mencionando exemplos de meios eficazes de demonstração. O rol, bastante simplificado, não exaure as infinitas possibilidades. O comando deve ser entendido em consonância com as regras da justificação administrativa ou judicial e deveria fazer remissão aos artigos 55, § 3º, e 108, ambos do PBPS."

O rigor do art. 106 tem sido abrandado com o entendimento de que a enumeração não é taxativa, podendo a atividade ser comprovada por outros documentos aceitos como início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea:

> "(...) O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n. 8.213/91 não é *numerus clausus*, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente (...)" (STJ, AgREsp 200801500588, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, *DJe* 02.03.2009).

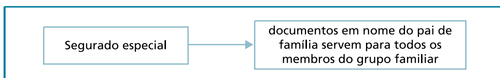
Além dos documentos relacionados no art. 106, vários outros têm sido admitidos pelo STJ e Tribunais Regionais Federais como início de prova material, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

São muitas as possibilidades, e selecionamos as encontradas com frequência na jurisprudência do STJ: o Cadastramento Nacional do Trabalhador/Contribuinte Individual, na condição de segurado especial, o certificado de associação ao Sindicato Rural e o comprovante de pagamento de ITR em nome do empregador (AgREsp 661605/CE); o comprovante de pagamento de tributos da propriedade onde a autora exerceu as suas atividades, a guia de recolhimento de contribuição sindical e a carteira de sócia do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, onde consta a qualificação de agricultora (REsp 628995/CE); Título de Eleitor, **onde consta expressamente sua profissão de lavrador** (REsp 246060/SP); a **certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada** (AR 200501276742) etc.

Quando se trabalha em **regime de economia familiar**, é comum que os documentos da propriedade, notas fiscais de produtor rural etc. sejam todos expedidos com o nome do chefe da família. A dificuldade se apresenta para os demais membros do grupo familiar quando requerem benefício previdenciário e precisam comprovar o exercício da atividade.

A jurisprudência tem entendido que a atividade exercida em regime de economia familiar pode ser comprovada por **documentos relativos ao chefe da família:**

> "(...) A Certidão expedida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, que comprova o cadastramento de área rural em nome do pai do segurado, não constando registro de trabalhadores assalariados ou eventuais, demonstra o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar, sendo documento hábil a ser considerado como início de prova documental. — É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural (...)" (STJ, REsp 200200898656, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* 02.08.2004, p. 485).



A **mulher trabalhadora rural** tem dificuldade para comprovar o exercício de suas atividades. Normalmente não tem documentos em seu nome, ou é analfabeta, ou é qualificada como "doméstica", "lar", ficando prejudicada em termos de proteção previdenciária.

O tema tem sido analisado pela jurisprudência do STJ e dos TRF, que aceitam documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, descrevendo a profissão do **marido como lavrador**, como início de prova material para a mulher casada para que comprove o exercício de atividade rural, desde que exista convincente prova testemunhal.

De início, esse entendimento da jurisprudência foi aplicado a situações de trabalho rural em regime de economia familiar:

> "(...) 3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. **Deve-se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade — trabalho em família, em prol de sua subsistência** (...)" (STJ, AR 200501276742, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 09.09.2008).

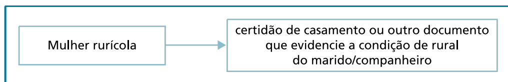
Porém, atualmente, até mesmo a trabalhadora rural **"boia-fria"**, considerada segurada empregada, consegue comprovar sua atividade com

documentos em que o **marido é qualificado como lavrador:**

> "(...) O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental (...)" (STJ, REsp 284386/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 04.02.2002, p. 470).

A jurisprudência aceita como início de prova material da atividade rural diversos documentos em que o **marido da rurícola é qualificado como lavrador:** certidão de casamento, certidão de nascimento dos filhos, certificado de reservista, título de eleitor etc.

A **TNU** dos Juizados Especiais Federais editou, a respeito, a **Súmula 6:** "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".



Porém, há que ser considerada a situação da **trabalhadora rural solteira**.

Nesses casos, a jurisprudência aceita **documentos de familiares ou companheiros** como início de prova material:

> "(...) 4 — Documentos apresentados em nome dos **pais, ou outros membros da família**, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, mormente no presente caso, em que se pretende ver reconhecido o período laborado em meio rural, por **mulher solteira que à época residia com seus pais.** (...) 7 — Demonstrado o exercício da atividade rural da autora, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de setembro de 1958 (data imediatamente posterior à **aquisição do imóvel rural em nome de seu genitor**, que ocorreu em 26 de agosto do mesmo ano) a 31 de dezembro de 1978 (conforme indicado pela autora em sua inicial e confirmado pelas testemunhas), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 20 (vinte) anos e 3 (três) meses (...)" (TRF 3ª Região, AC 19990399026988, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, *DJU* 09.12.2004, p. 459).

Mulher rurícola solteira	→	documentos em nome dos pais/outros membros da família, qualificados como lavradores

5.7.5.2. *Regras permanentes: segurados que ingressaram no RGPS após a data da promulgação da EC 20/98*

Contingência: ter contribuído para o RGPS durante 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher.

Carência: 180 contribuições mensais.

São pertinentes as mesmas considerações feitas no item 5.3.5.3, *supra*, em relação à aposentadoria por tempo de contribuição dos trabalhadores urbanos. Sendo o sistema eminentemente contributivo, não é possível computar períodos que não sejam de efetiva contribuição. Se a contingência é tempo de contribuição de 35 e 30 anos, não nos parece correto afirmar que a carência é de 180 contribuições mensais.

Entretanto, alertamos o leitor, para que fique atento às disposições do art. 25, II, do PBPS.

Sujeito ativo: o segurado trabalhador rural, exceto o segurado especial.

Sujeito passivo: o INSS.

Termo inicial: é fixado de forma idêntica ao da aposentadoria por idade, inclusive quando o benefício for requerido judicialmente.

RMI: 70% do salário de benefício (com aplicação do fator previdenciário) apurado aos 25 anos de contribuição, para mulheres, e aos 30 anos, para homens, a cujo resultado se acresce 6% para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário de benefício (incs. I e II do art. 53 do PBPS).

> **Atenção:** aplica-se o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício.

Termo final: a data da morte do segurado, uma vez que se trata de benefício vitalício.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO —

REGRAS PERMANENTES	
Contingência	Ter contribuído para o RGPS durante 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher.
Carência	180 contribuições mensais.
Sujeito ativo	Segurado.
Sujeito	INSS.

passivo	
RMI	70% do salário de benefício (com aplicação do FP) apurado aos 25 anos de contribuição, para mulheres, e aos 30 anos, para homens, + 6% para cada novo ano completo

	de atividade, até o máximo de 100%.
Termo inicial	Fixado como na aposentadoria por idade.
Termo final	A data da morte do segurado.

5.7.5.3. Regras de transição decorrentes da EC 20/98

Remetemos o leitor às mesmas considerações tecidas no item 5.3.5.3.4, *supra*.

5.7.5.4. Regras de transição decorrentes do PBPS

Assim como a aposentadoria por tempo de contribuição dos segurados urbanos, era necessário garantir aos trabalhadores rurais, agora segurados obrigatórios do RGPS, a situação daqueles que anteriormente já exerciam atividade rural e tinham cobertura previdenciária pela Previdência Social Rural.

Aplica-se a esses rurícolas o disposto no art. 142 do PBPS: carência fixada

em tabela progressiva em razão do ano em que o segurado cumpriu todos os requisitos para se aposentar.

Contingência para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural: completar 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos de serviço, se mulher.

Carência para o trabalhador rural e para o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural: número de contribuições mensais previstas na tabela do art. 142 do PBPS, em razão da data em que o segurado cumpriu todas as condições para se aposentar por tempo de serviço.

Sujeito ativo: o segurado trabalhador rural e o empregador rural que eram segurados da Previdência Social Rural.

Sujeito passivo: o INSS.

RMI: idêntica a da aposentadoria por tempo de contribuição.

Termo inicial: idêntico ao da aposentadoria por tempo de contribuição.

Termo final: idêntico ao da aposentadoria por tempo de contribuição.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO — REGRAS DE TRANSIÇÃO — LEI N. 8.213/91	
Contingência	Completar 35 anos de serviço (H) e 30 anos de

	serviço (M).
Carência	Número de contribuições mensais previstas na tabela do art. 142 do PBPS, considerando a data em que o segurado cumpriu as condições para se aposentar por tempo de

	serviço.
Sujeito ativo	O segurado trabalhador rural e o empregador rural que eram segurados da Previdência Social Rural.
Sujeito passivo	INSS.
RMI	Idêntica à da aposentadoria

	por tempo de contribuição.
Termo inicial	Idêntico ao da aposentadoria por tempo de contribuição.
Termo final	Idêntico ao da aposentadoria por tempo de contribuição.

5.7.6. Salário-maternidade

O salário-maternidade já foi analisado no item 5.3.5.8, *supra*. Destacaremos, apenas, as peculiaridades do benefício quando concedido às trabalhadoras rurais.

Contingência: ser mãe, adotar ou obter guarda judicial para fins de adoção de criança de até 8 anos de idade.

Carência: assim como para as trabalhadoras urbanas, o período de carência é fixado ou não existe, conforme o tipo de segurada. Também é

reduzido, em caso de parto antecipado, em número de contribuições equivalente ao número de meses da antecipação:

a) Seguradas trabalhadora rural **empregada e avulsa:** independe de carência (art. 26, VI, do PBPS).

Já nos referimos ao trabalhador rural **"boia-fria"** quando tratamos dos segurados obrigatórios do RGPS. O enquadramento previdenciário desses trabalhadores é extremamente importante justamente, porque tem implicações na definição da carência para a obtenção do salário-maternidade.

Há entendimentos no sentido de que a trabalhadora rural volante ou "boia-fria" tem enquadramento como segurada empregada, o que a dispensa de comprovação da carência, por ser do empregador o dever de descontar da remuneração a respectiva contribuição previdenciária e fazer o recolhimento:

> "(...) 1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei n. 8.213/91. 2. **A trabalhadora rural diarista, volante ou "boia-fria" é equiparada à categoria de empregada** e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, **fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência** (art. 11, I, *a* e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. **Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural**. Ademais, **a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador**. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal (...)" (TRF 3ª Região, AC 200803990378715, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, *DJF3 CJ2* 11.02.2009, p. 681).

b) Seguradas contribuinte individual e facultativa: 10 contribuições mensais.

c) Segurada especial: por não recolher contribuição previdenciária, a segurada especial tem direito ao benefício na forma do disposto no art. 39, parágrafo único, do PBPS; não comprova carência, mas, sim, o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

> **Atenção:** embora a lei fixe o prazo de 12 meses de efetiva atividade, o art. 93, § 2º, do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou esse prazo em 10 meses.

Não nos parece correto que o Decreto, que apenas pode facilitar a aplicação da lei, modifique o prazo, para aumentá-lo ou diminuí-lo, por ofensa ao

princípio da hierarquia das leis. Entretanto, há decisão do STJ que acolhe o prazo de 10 meses fixado pelo Decreto:

> "(...) II — Nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (...)" (REsp 884568/SP, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* 02.04.2007, p. 305).

Sujeito ativo: trabalhadora rural segurada empregada, trabalhadora avulsa, segurada especial e segurada contribuinte facultativa que tenha filho, adote ou obtenha guarda judicial para fins de adoção de criança de até 8 anos de idade.

Na redação original, o art. 97 do RPS determinava que o salário-maternidade da segurada empregada seria pago somente se existisse relação de emprego, ou seja, se estivesse desempregada, mesmo que no período de graça, não teria direito ao benefício.

Conforme já alertamos no item 5.3.5.8 *supra*, o art. 97 do RPS foi alterado pelo Decreto n. 6.122/2007, que estendeu a cobertura previdenciária à segurada desempregada durante o período de graça, nos casos em que a demissão ocorra antes da gravidez ou, se durante, quando a dispensa se der por justa causa ou a pedido.

> **Atenção:** a **IN 20/2007** (art. 65), **restringiu** a concessão do benefício, no período de graça, à segurada especial (que não contribui), à contribuinte individual, à segurada especial (com contribuição) e à facultativa, às hipóteses em que o fato gerador do benefício tenha ocorrido a partir de 14.06.2007, data da publicação do Decreto n. 6.122/2007. A restrição foi mantida pelo art. 296, § 3º, da IN 45/2010.

Mais uma vez, entendemos que está ferido o princípio da hierarquia das normas jurídicas. A Instrução Normativa não tem o condão de restringir direitos, até porque nem mesmo o Decreto poderia fazê-lo, e nesse sentido há julgados dos Tribunais Regionais Federais:[146]

> "(...) IV — Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/99 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de 'graça' previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do penúltimo vínculo laboral da autora deu-se em 15.10.2001 e o nascimento de seu filho ocorreu em 08.08.2002, ou seja,

em período inferior a 12 meses. V — O próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/99, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade (...)" (AC 200361020095894, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, *DJU* 13.02.2008, p. 2114).

Sujeito passivo: o INSS (onerado, ver item 5.3.5.8, *supra*).

RM: calculada de formas diferentes conforme o tipo de segurada:

a) segurada **empregada:** renda mensal igual à última remuneração integral (art. 72 do PBPS e art. 94 do RPS). Não está sujeita ao limite máximo do salário de contribuição (ver item 5.3.5.8, *supra*);

b) segurada **trabalhadora avulsa:** renda mensal igual à remuneração integral equivalente a um mês de trabalho (art. 100 do RPS);

c) segurada especial: 1 (um) salário mínimo (art. 39, parágrafo único, do PBPS e art. 101, II, do RPS);

d) segurada especial que contribui como **contribuinte individual:** 1/12 (um doze avos) do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual (art. 73, II, do PBPS);

e) segurada **contribuinte individual, facultativa e as que mantenham a qualidade de segurada:** 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 últimos salários de contribuição apurados em período não superior a 15 meses (art. 73, III, do PBPS e art. 101, III, do RPS).

Termo inicial: idêntico ao das trabalhadoras urbanas.

Termo final: idêntico ao das trabalhadoras urbanas.

SALÁRIO-MATERNIDADE DAS TRABALHADORAS RURAIS	
Contingência	Ser mãe,

	adotar ou obter guarda judicial para fins de adoção de criança de até 8 anos de idade.
Carência	Seguradas trabalhadora rural empregada e avulsa ■ independe de carência; Seguradas

	contribuinte individual e facultativa ■ 10 contribuições mensais; Segurada especial ■ 12 meses de atividade (PBPS) ou 10 meses de atividade (RPS).
Sujeito ativo	Trabalhadora rural

	segurada empregada, trabalhadora avulsa, segurada especial e segurada contribuinte facultativa que tenha filho, adote ou obtenha guarda judicial para fins de adoção de	

	criança de até 8 anos de idade.
Sujeito passivo	INSS (onerado).
Renda mensal	Segurada empregada ■ igual à última remuneração integral; Segurada trabalhadora avulsa ■ igual à remuneração

	integral equivalente a um mês de trabalho; Segurada especial ■ 1 (um) salário mínimo; Segurada especial contribuinte individual ■ 1/12 do valor sobre o qual incidiu a última

	contribuição anual; Segurada contribuinte individual, facultativa e as que mantenham a qualidade de segurada ■ 1/12 da soma dos 12 últimos salários de contribuição de período

	não superior a 15 meses.
Termo inicial	Idêntico ao das trabalhadoras urbanas.
Termo final	Idêntico ao das trabalhadoras urbanas.

5.7.7. Auxílio-acidente

O auxílio-acidente foi analisado no item 5.3.5.9, *supra*.

Aplicam-se aos rurícolas as mesmas regras do auxílio-acidente dos trabalhadores urbanos.

Atenção: os trabalhadores rurais têm direito subjetivo ao benefício quando exercem suas atividades como **segurados empregados, trabalhadores avulsos e segurados especiais**, na forma do disposto no art. 18, § 1º, do PBPS.

AUXÍLIO-ACIDENTE DOS TRABALHADORES RURAIS

Somente para segurados empregados, trabalhadores avulsos e segurados especiais.

5.7.8. Benefícios devidos aos dependentes do segurado trabalhador rural

5.7.8.1. Histórico

a) Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971

O trabalhador rural esteve excluído da proteção pelo regime geral de previdência social até a entrada em vigor da Lei n. 8.213/91. Aplicava-se aos trabalhadores excluídos da LOPS a proteção previdenciária da Lei Complementar n. 11/71.

A LC 11/71 assegurou pensão por morte para os dependentes do trabalhador rural, com renda mensal de 30% do salário mínimo de maior valor no País. A pensão prevista no art. 6º beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a* e *b*, do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade em regime de economia familiar.

b) Lei Complementar n. 16, de 30.10.1973

Com a edição da Lei Complementar n. 16/73, a renda mensal da pensão por morte prevista na LC 11/71 foi alterada para 50% do salário mínimo a partir de janeiro de 1974.

c) Lei n. 7.604, de 26.05.1987

Essa situação mudou com a edição da Lei n. 7.604/87, cujo art. 4º dispôs:

> **Art. 4º** A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

A Lei n. 7.604/87 expressamente **retroagiu para alcançar fatos pretéritos**, passando a beneficiar dependentes de trabalhadores rurais cujo óbito ocorrera antes da LC 11/71.

5.7.8.2. Pensão por morte

Com o PBPS, que regulou as disposições da CF de 1988, a pensão por morte de trabalhador rural, devida aos seus dependentes, tem a **mesma cobertura** previdenciária dada aos dependentes do segurado trabalhador urbano.

Contingência: ser dependente de trabalhador rural segurado falecido.

Valem as mesmas considerações feitas quando da análise da contingência no item 5.3.6.1, *supra*.

Carência: independe de carência.

RMI: 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do óbito (art. 75 do PBPS, na redação dada pela Lei n. 9.528/97). A renda mensal é rateada entre todos os dependentes em partes iguais (art. 77 do PBPS e art. 113 do RPS).

RM da pensão por morte do segurado especial: 1 (um) salário mínimo (art. 39, I, do PBPS).

Sujeito ativo: o conjunto de dependentes do segurado trabalhador rural falecido.

Sujeito passivo: o INSS.

Termo inicial: fixado com os mesmos critérios da pensão por morte de segurado urbano[147] (item 5.3.6.1, *supra*).

Termo final: fixado com os mesmos critérios da pensão por morte de segurado urbano (item 5.3.6.1, *supra*).

PENSÃO POR MORTE PARA OS DEPENDENTES DO SEGURADO

TRABALHADOR RURAL	
Contingência	Ser dependente de segurado falecido.
Carência	Independe de carência.
Sujeito ativo	Conjunto de dependentes do segurado.
Sujeito passivo	INSS.
RMI	▪ 100% da aposentadoria

	recebida pelo segurado ou da que receberia se aposentado por invalidez. ▪ por morte de segurado especial: 1 (um) salário mínimo (art. 39, parágrafo único, do PBPS).
Termo inicial	▪ a data do óbito, quando requerida até

30 dias depois;

- a data do requerimento, quando requerida depois de 30 dias do óbito;
- a data da decisão judicial, no caso de morte presumida;
- a data da ocorrência se o segurado desapareceu

em catástrofe, acidente ou desastre;

- a data da citação ou ajuizamento da ação, se não houver requerimento administrativo;
- a data do requerimento administrativo, se requerido em 30 dias e julgado

	procedente em juízo; ■ a data do óbito, se requerido ao INSS em 30 dias e julgado procedente em juízo.
Termo final	■ a morte do pensionista; ■ a emancipação ou ao completar 21 anos, salvo se

inválido, para o filho, o equiparado ou o irmão, de ambos os sexos;

- a cessação da invalidez, para o pensionista inválido;
- o levantamento da interdição, para o pensionista

	com deficiência intelectual ou mental; ■ o reaparecimento do segurado, em caso de morte presumida.

5.7.9. Auxílio-reclusão

O auxílio-reclusão é benefício previdenciário cuja previsão, pela primeira vez, foi feita pela CF de 1988, que o garantiu aos dependentes do **segurado de baixa renda** (art. 201, IV).

Os requisitos para o auxílio-reclusão são os mesmos quando se trata do benefício devido aos dependentes do segurado urbano recolhido à prisão: aplicam-se as regras de regência da pensão por morte (ver item 5.3.6.1, *supra*).

Apenas destacamos que, quando se trata de prisão de **segurado especial** que não contribua como contribuinte individual, o valor da renda mensal do auxílio-reclusão é igual a **um salário mínimo** (art. 39, I, do PBPS).

Prisão de segurado especial → auxílio-reclusão = um salário mínimo

5.8. QUESTÕES

1. (TRF 1ª Região — XI Concurso Público — Juiz Federal Substituto — Questão 27) A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção. Assim, o Regime Geral de Previdência Social garante a cobertura de todas as situações que a Lei n. 8.213/91 aponta, exceto, por ser objeto de legislação específica a de:

a) pensão por morte;
b) desemprego involuntário;
c) auxílio-reclusão;
d) auxílio-doença.

Resposta: "b".

(Questão 28) O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente fará jus à aposentadoria por tempo de serviço se provar que:

a) recolheu contribuições facultativas;
b) tem tempo de serviço, passado por certidão do INSS;
c) trabalhou, comprovadamente, em regime de economia familiar;
d) sua produção está escriturada e à disposição do INSS.

Resposta: "a".

(Questão 29) Consideram-se prestações previdenciárias, devidas aos segurados e seus dependentes:

a) auxílio-doença e aposentadoria por tempo de contribuição;
b) salário-família, auxílio reclusão e aposentadoria por invalidez;
c) auxílio-acidente, pecúlio e seguro-maternidade;
d) abono permanência, auxílio-natalidade e aposentadoria.

Resposta: "b".

(Questão 31) Fazem jus ao auxílio-acidente, como indenização (quando após a consolidação das lesões decorrentes do acidente, resultaram sequelas que, impliquem, por exemplo, redução da capacidade de trabalho que habitualmente exerciam):

a) somente os empregados segurados que comprovem carência;
b) o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial;
c) os trabalhadores rurais e os trabalhadores urbanos, com 24 meses, pelo menos, de contribuição;

d) os segurados que não acumulem o benefício em tela com qualquer aposentadoria.

Resposta: "b".

(Questão 32) A aposentadoria por invalidez exige:

a) carência de 12 contribuições mensais, salvo nos casos de acidentes ou quando o segurado for acometido por moléstias graves, definidas como tal na Lei n. 8.213/91;
b) prova de incapacidade, ainda que parcial, salvo se o segurado for portador de doença preexistente à filiação previdenciária;
c) carência de 24 contribuições mensais e prova de afastamento do trabalho por mais de seis meses;
d) que o segurado não a acumule com outro benefício, salvo auxílio-doença.

Resposta: "a".

(Questão 36) A legislação previdenciária criou três classes de dependentes, dentre elas, na classe I:

a) pais e outros ascendentes, se inválidos;
b) irmãos, enteados ou outro agregado;
c) cônjuge, companheiro(a), filho menor de 21 anos (ou não emancipado) ou inválido;
d) pais ou mãe, filha viúva, filho estudante ou tutelado ou enteado (estes até 25 anos).

Resposta: "c".

2. (TRF 1ª Região — XII Concurso — Juiz Federal Substituto — 2006 — Questão 35) Assinale a alternativa correta:

a) São segurados obrigatórios da Previdência Social e da Previdência Complementar toda pessoa física que trabalhe como empregado, inclusive servidores públicos ocupantes de cargos comissionados e sem vínculo efetivo, os exercentes de mandato eletivo federal, estadual ou municipal; como contribuinte individual; como trabalhador avulso; e como segurado especial, incluídos nessa categoria o trabalhador rural, seu cônjuge e filhos, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.
b) Todo aquele que exerce, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é

obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas.

c) O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida por esse Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito ao pagamento em dobro das contribuições para fins de custeio da Seguridade Social.

d) O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, do Distrito Federal ou dos Municípios, e das respectivas autarquias e fundações, não são excluídos do Regime Geral da Previdência Social, ainda quando amparados por regime previdenciário próprio.

Resposta: "b".

(Questão 39) Assinale a alternativa incorreta:

a) Os beneficiários do Regime Geral de Previdência social classificam-se como segurados e dependentes, optantes e não optantes.

b) É segurado obrigatório da Previdência Social o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

c) Entende-se como regime de economia familiar, para o segurado especial, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

d) São dependentes do segurado: cônjuge, companheiro(a), o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido.

Resposta: "a".

(Questão 40) Assinale a alternativa incorreta:

a) São benefícios para o segurado: aposentadoria por invalidez, por idade, por tempo de serviço, especial; auxílio-doença; salário-família; salário-maternidade; auxílio-acidente. Para o dependente: pensão por morte; auxílio-reclusão. Para ambos: serviço social e reabilitação profissional.

b) Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

c) Dependem de carência os benefícios de pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente.
d) O valor do salário de benefício não pode ser inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição na data de início do benefício.

Resposta: "c".

(Questão 42) Assinale a alternativa incorreta:

a) Para efeito dos benefícios da Previdência Social ou no serviço público, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública.
b) A perda da qualidade de segurado importa caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade e prejudica o direito à aposentadoria, ainda que tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação em vigor à época.
c) O direito da Previdência Social anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
d) Mediante justificação perante a Previdência Social, observado o disposto na lei e seu regulamento, poderá ser suprida a falta de documento ou provado ato de interesse de beneficiário ou empresa, salvo no que se refere a registro público.

Resposta: "b".

3. (CESPE/UnB — TRF 2ª Região — Juiz Federal Substituto — 2009 — Questão 14) A propósito dos segurados do RGPS, assinale a opção correta.

a) É segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de contribuinte individual, o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.
b) O aposentado pelo RGPS que voltar a exercer atividade alcançada por esse regime será segurado obrigatório em relação a essa atividade e ficará sujeito às contribuições legais para custeio da seguridade social.
c) Na qualidade de empregado, é segurado obrigatório da previdência social o brasileiro civil que trabalhe no exterior para organismo

oficial internacional do qual o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social.

d) O ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa são segurados obrigatórios da previdência social, na qualidade de empregados.

e) O servidor civil ocupante de cargo efetivo da União é vinculado ao RGPS, ainda que amparado por regime próprio de previdência social.

Resposta: "b".

(Questão 16) Com base nas regras informativas do cálculo dos benefícios, assinale a opção correta.

a) Nos casos de aposentadoria por invalidez em que o segurado necessite de assistência permanente de outra pessoa, o valor do benefício previdenciário não pode ser superior ao limite máximo do salário de contribuição na data inicial do benefício.

b) O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, incluindo o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, é calculado com base no salário de benefício.

c) Para cálculo do valor do salário de benefício do segurado empregado, são considerados todos os ganhos habituais deste, incluídas as utilidades concedidas pelo empregador, sobre os quais tenha havido contribuições previdenciárias, aí inserida a gratificação natalina.

d) O fator previdenciário consiste em uma fórmula aritmética que considera os fatores idade e expectativa de sobrevida do segurado, exclusivamente por ocasião do pedido de aposentadoria, e se destina a fixar o tempo de contribuição remanescente para o segurado poder aposentar-se por tempo de serviço.

e) O salário de benefício da aposentadoria por idade é apurado pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

Resposta: "e".

4. (TRF 3ª Região — X Concurso — Juiz Federal Substituto — Questão 89) Assinale a alternativa que não guarda pertinência com o auxílio-doença:

a) trata-se de benefício devido em decorrência de incapacidade total e temporária para o trabalho, por mais de quinze dias;
b) o início do pagamento pelo órgão de previdência social para o segurado é o décimo sexto dia de afastamento, sendo que os primeiros quinze dias são pagos pelo empregador, e o benefício previdenciário consistirá numa renda mensal de oitenta por cento do salário de benefício;
c) para os segurados contribuinte individual, avulso, especial e o doméstico, o termo a quo do pagamento do auxílio-doença corresponde ao início da incapacidade, salvo em se tratando de segurado que requeira o benefício já afastado da atividade por mais de trinta dias, quando, então, será devido a partir da protocolização do pedido;
d) o segurado em gozo de auxílio-doença, não sendo suscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, cessando o benefício quando considerado habilitado para esse fim em atividade que lhe garanta a subsistência.

Resposta: "b".

(Questão 90) Assinale a alternativa incorreta, tratando-se de pensão por morte:

a) consiste num benefício devido ao conjunto de dependentes do segurado, aposentado ou não, enquanto persistir a situação de dependência;
b) consiste numa renda mensal correspondente a cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia em vida ou do valor daquela que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do falecimento;
c) no rateio da pensão por morte, ao cônjuge sobrevivente será devido o benefício na proporção de cinquenta por cento, e o restante dividido, em partes iguais, aos demais dependentes;
d) reverterá em favor dos demais à parte daquele cujo direito à pensão cessar, sendo que a parte individual da pensão extingue-se pela morte do pensionista e, para o filho, pessoa a ele equiparada ou o irmão, pela emancipação ou ao completar vinte e um anos de idade, salvo se inválido, bem como para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Resposta: "c".

5. (TRF 3ª Região — XI Concurso — Juiz Federal Substituto — Questão 73) Não é considerado tempo de contribuição para efeitos de aposentadoria:

a) o período em que a segurada esteve recebendo salário-maternidade;

b) o período de licença remunerada, desde que tenha havido desconto de contribuição;

c) o tempo de exercício de mandato classista junto a órgão de deliberação coletiva, independentemente de contribuição para a Previdência Social;

d) o tempo de serviço prestado às serventias extrajudiciais, desde que não tenha havido remuneração pelos cofres públicos e que a atividade não estivesse à época vinculada a regime próprio de previdência social.

Resposta: "c".

(Questão 74) Assinale a alternativa correta:

a) a habilitação e reabilitação profissional são prestações previdenciárias na modalidade serviço que independem de carência;

b) a habilitação e reabilitação profissional são prestações assistenciais, daí porque independem de carência;

c) a habilitação e reabilitação profissional têm como público-alvo os beneficiários portadores de incapacidade total e definitiva para o trabalho, bem como os portadores de deficiência, não sendo extensíveis aos seus dependentes;

d) no âmbito da habilitação e reabilitação profissional, o INSS tem o dever de providenciar meios para a recuperação da capacidade laboral do segurado, recolocando-o no mercado de trabalho.

Resposta: "a".

6. (TRF 3ª Região — XIV Concurso — Juiz Federal Substituto — Questão 58) Dentre as proposições que se seguem, assinale a correta.

I. Sendo vários os pensionistas, a morte de qualquer deles extingue a respectiva parte e reduz o valor do benefício.

II. Na causa que tem por objeto condenar o INSS a conceder a pensão por morte, negada a união estável pelo cônjuge, o juiz federal não pode decidir essa questão na mesma sentença em que acolher ou rejeitar o pedido formulado por aquela que afirma ser

companheira do segurado.

III. A morte do filho menor de 21 anos, pensionista, autoriza a reversão da pensão por morte aos pais do segurado, referidos na classe subsequente do rol de dependentes.

IV. A emancipação em virtude de conclusão de curso superior de dependente inválido extingue a sua parte na pensão por morte.

a) todos os enunciados I, II, III e IV estão corretos;
b) apenas os enunciados II, III e IV estão corretos;
c) apenas os enunciados I, III e IV estão corretos;
d) todos os enunciados I, II, III e IV estão incorretos.

Resposta: "d".

7. (TRF 4ª Região — XIII Concurso — Juiz Federal Substituto — 2007 — Questão 80) Dadas as assertivas abaixo, assinalar a alternativa correta.

I. Apontando iterativa jurisprudência, inclusive do Pretório Excelso, que "não há direito adquirido a regime jurídico", o princípio tempus regit actum não encontra aplicação no Direito Previdenciário; assim, o segurado que já possuía o direito à aposentadoria antes da vigência da Lei n. 9.876/99 não faz jus a, nos dias de hoje, requerer o benefício sem a incidência do fator previdenciário.

II. As contribuições sociais incidentes sobre apostas feitas em concursos de prognósticos têm como contribuintes as pessoas jurídicas que promovem o recolhimento; e não os apostadores.

III. As prestações previdenciárias guardam natureza eminentemente alimentar constituindo, no mais das vezes, o meio de subsistência básica do ser humano, cuja demora no deferimento pode causar danos irreparáveis à existência digna de quem delas depende.

IV. Em razão de serem os chamados "boias-frias" trabalhadores eventuais, excluem-se ainda hoje do amparo da legislação previdenciária, mesmo quando surpreendidos pela fiscalização previdenciária em plena atividade laborativa.

a) Está correta apenas a assertiva I.
b) Está correta apenas a assertiva III.
c) Estão corretas apenas as assertivas II e IV.
d) Estão incorretas todas as assertivas.

Resposta: "b".

(Questão 81) Dadas as assertivas abaixo, assinalar a alternativa

correta.

I. A imunidade que a Constituição Federal empresta aos templos de qualquer culto inviabiliza que ministros de confissão religiosa sejam em razão dessa mesma condição contribuintes da Previdência Social.

II. O servidor público federal ocupante de cargo em comissão que não pertença aos quadros efetivos da entidade pública sujeita-se ao Regime Geral da Previdência Social em condição idêntica à de empregado.

III. Trabalhador eventual é aquele que presta serviços a uma empresa para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou o acréscimo extraordinário de serviço por período não superior a três meses.

IV. Não se admite como início de prova de trabalho rural documento de produtor rural em nome de terceiro, ainda que parente.

a) Está correta apenas a assertiva II.
b) Estão corretas apenas as assertivas I e IV.
c) Estão corretas apenas as assertivas II e III.
d) Estão incorretas todas as assertivas.

Resposta: "a".

(Questão 82) Dadas as assertivas abaixo, assinalar a alternativa correta.

I. Se a segurada da Previdência Social adotar recém-nascido, não poderá pleitear auxílio natalidade, pois que, na hipótese, o evento foi previsível, não se tratando de exposição a risco eventual atuarialmente considerável.

II. A "proibição de retrocesso" é princípio absoluto, mas que tem sua aplicação apenas na jurisprudência, inibindo o juiz de interpretar em detrimento de direitos sociais, mesmo os que se situem fora da órbita do "mínimo existencial".

III. O princípio da compulsoriedade da inscrição, aliado à inexistência de vínculo empregatício, faz com que a dona de casa não se vincule à Previdência Social.

IV. Em razão do abuso verificado, acarretando renúncia fiscal de aproximadamente dois trilhões de reais a cada exercício financeiro, foi extinta por força de emenda constitucional a isenção das entidades filantrópicas pertinente à quota patronal das contribuições previdenciárias.

a) Está correta apenas a assertiva I.

b) Está correta apenas a assertiva IV.
c) Estão corretas apenas as assertivas II e III.
d) Estão incorretas todas as assertivas.

Resposta: “d”.

Para responder às questões 83 e 84 considere o enunciado seguinte: Ocorrido desastre aéreo, estando determinado segurado na lista de passageiros, foi requerida pensão antes mesmo que houvesse a identificação do corpo. Seis meses após, o segurado reaparece vivo, narrando ter recebido socorro de tribo de índios isolada, o que tornou muito difícil tanto o contato com a civilização quanto a viagem de volta.

83. Dadas as assertivas abaixo, assinalar a alternativa correta.

I. Jamais poderia ser admitida presunção de morte antes de encerrado definitivamente o trabalho de identificação dos mortos no acidente.
II. A hipótese contempla morte presumida em razão de desaparecimento, figura jurídica que, em Direito Previdenciário, difere da simples ausência.
III. Em sendo o ato de concessão da pensão “ato jurídico perfeito”, constituindo direito adquirido dos dependentes, o retorno do segurado é irrelevante, não guardando efeito qualquer sobre a relação de direito.
IV. Porque a relação jurídica gerada pelo requerimento da pensão previdenciária implica decidir sobre a própria existência do segurado, a ação judicial pertinente refoge à competência da Justiça Federal, pois acarreta consequências no registro civil.

a) Está correta apenas a assertiva II.
b) Está correta apenas a assertiva IV.
c) Estão corretas apenas as assertivas I e III.
d) Estão incorretas todas as assertivas.

Resposta: “a”.

84. Dadas as assertivas abaixo, assinalar a alternativa correta.

I. O direito brasileiro não alberga pensão por morte presumida, razão pela qual o benefício era de indeferir-se de plano.
II. Ter-se-ia de aguardar seis meses a partir da declaração de morte presumida pela autoridade judicial competente para a concessão

de pensão provisória.

III. Deferir-se-ia o benefício independentemente do prazo e da declaração judicial, em razão das circunstâncias em que a morte ocorreu.

IV. Os dependentes deverão devolver aos cofres previdenciários as quantias percebidas a título de benefício, ainda que não se lhes impute má-fé.

a) Está correta apenas a assertiva III.
b) Estão corretas apenas as assertivas I e II.
c) Estão corretas apenas as assertivas III e IV.
d) Estão incorretas todas as assertivas.

Resposta: "a".

8. (CESPE/UnB — TRF 5ª Região — IX Concurso — Juiz Federal Substituto — 2007) Assinale C para "certo" e E para "errado". Acerca da legislação aplicável à seguridade social e sua gestão, julgue os seguintes itens.

186. Para efeito de recebimento dos benefícios assistenciais, o conceito de incapacidade para a vida independente deve ser compreendido considerando-se tanto o impedimento para as atividades elementares quanto a impossibilidade de prover o próprio sustento.

Resposta: C (certo).

187. O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é a autarquia previdenciária cuja principal atribuição é a administração do regime geral de previdência social.

Resposta: E (errado).

188. Considere a seguinte situação hipotética.

Amador ocupa cargo efetivo no serviço público de um estado da Federação e é vinculado ao regime próprio de previdência social. Nessa situação, se o referido estado ainda não tiver instituído regime de previdência complementar, Amador poderá filiar-se ao regime geral de previdência social na qualidade de segurado facultativo a fim de obter para si, mediante modestas contribuições, uma fonte a mais de receita para sua futura aposentadoria.

Resposta: E (errado).

Em cada um dos itens subsequentes, é apresentada uma situação hipotética acerca das prestações da previdência social, seguida de uma assertiva a ser julgada.

192. Marcelo tem 17 anos de idade e é filho único de Selma e Antônio, divorciados e ambos segurados da previdência social na qualidade de empregados. Nessa situação, caso o pai e a mãe venham a falecer, Marcelo não terá direito a duas pensões, apesar de seus pais não morarem juntos.

Resposta: C (certo).

193. Joana trabalha em uma indústria têxtil e, portanto, é segurada da previdência social na qualidade de empregada; além disso, ela recebe pensão por morte decorrente do falecimento de seu esposo. Nessa situação, caso fique desempregada, Joana não terá direito a seguro-desemprego, pois já recebe pensão por morte.

Resposta: E (errado).

194. Cláudio, segurado da previdência social, morreu, e seu filho Sérgio, com 16 anos, passou a receber pensão por morte. Nessa situação, Sérgio terá direito ao recebimento da pensão somente até os 21 anos, improrrogável, independentemente de ainda estar cursando algum curso universitário.

Resposta: C (certo).

195. Célia é aposentada pelo regime geral de previdência social e retornou à atividade na qualidade de empregada, razão pela qual passou a sujeitar-se novamente às contribuições previdenciárias. Nessa situação, apesar de voltar a contribuir, Célia não terá direito à nova aposentadoria, mas terá direito ao salário-maternidade.

Resposta: C (certo).

196. Geraldo trabalhou em um banco durante 12 anos e foi demitido em julho de 2005. Desde essa data, não conseguiu retornar ao mercado formal de trabalho nem contribuiu para a previdência social, sobrevivendo dos recursos que recebeu na rescisão do contrato de trabalho. Nessa situação,

caso venha a sofrer, em outubro de 2007, sério acidente que o incapacite por mais de sessenta dias para o exercício habitual de qualquer atividade, Geraldo ainda terá, em tal oportunidade, todos os seus direitos perante a previdência social preservados, razão pela qual poderá pleitear auxílio-doença e ter seu pedido deferido.

Resposta: E (errado).

197. Alberto é associado de uma cooperativa de produção e, nessa condição, ajustou e executou serviço à própria cooperativa. Nessa situação, Alberto é considerado segurado do regime geral de previdência social na qualidade de empregado.

Resposta: E (errado).

198. Sérgio é titular de firma individual e trabalha com manutenção de máquinas exposto de maneira permanente, não ocasional nem intermitente, a níveis de ruído acima de 90 decibéis. Nessa situação, que é de prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudicam a saúde, Sérgio terá direito, cumprida a carência exigida e demais requisitos legais, à aposentadoria especial.

Resposta: E (errado).

Ainda com relação às prestações da previdência social, julgue os próximos itens.

199. A inscrição de companheira ou companheiro na qualidade de dependente pode ser feita inclusive se o segurado for casado.

Resposta: C (certo).

200. O fato de o empregador deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional, constitui crime; entretanto, mesmo que o empregador não tenha promovido o recolhimento, a administração não pode, sob o fundamento de que o empregador nada recolheu, indeferir requerimento de segurado empregado que apresente pedido de benefício.

Resposta: C (certo).

9. (CESPE/UnB — TRF 5ª Região — X Concurso — Juiz Federal

Substituto — 2009 — Questão 16) Em relação aos diversos institutos de Direito Previdenciário, assinale a opção correta.

a) A CF não exige que o regime de previdência complementar seja regulado por lei complementar.
b) O segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 6 meses após o licenciamento.
c) Em regra, independe de carência a concessão das seguintes prestações: pensão por morte, auxílio-reclusão, aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente.
d) A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de noventa dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.
e) A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é a que esteja vigente na data do requerimento administrativo formulado pelos beneficiários, e não a vigente à data do óbito do segurado.

Resposta: "d".

(Questão 17) Acerca dos benefícios previdenciários, assinale a opção correta.

a) O valor da aposentadoria por invalidez de segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de valor específico pago em parcela fixa, que não será recalculada quando o benefício que lhe deu origem for reajustado.
b) A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida pela lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher, reduzindo-se tal prazo em 5 anos para os professores que pretendam receber o referido benefício e comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.
c) O segurado em gozo de auxílio-doença e insuscetível de recuperação para sua atividade habitual deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará esse benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.
d) A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação,

pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho exigido pela lei, ainda que de forma intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

e) A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do requerimento do benefício, no caso de morte presumida.

Resposta: "c".

10. (CESPE/UnB — Defensoria Pública Geral da União — Defensor Público de Segunda Categoria — 2010) Acerca do salário-família, julgue o item a seguir.

110. O termo inicial do direito ao salário-família, quando provado em juízo, corresponde à data de ajuizamento do pedido, salvo quando comprovado que o empregador se tenha recusado a receber, anteriormente, a certidão de nascimento de filho do empregado.

Resposta: C (certo).

Com base no Direito Previdenciário, julgue os itens de 116 a 121.

116. Caso a CF previsse que determinado benefício previdenciário deveria abranger somente os empregados urbanos, rurais e trabalhadores avulsos, norma infraconstitucional posterior que fosse editada estendendo o benefício aos contribuintes individuais, com a precedente fonte de custeio, deveria ser considerada constitucional.

Resposta: C (certo).

117. A qualidade de segurado obrigatório está insitamente ligada ao exercício de atividade remunerada, com ou sem vínculo empregatício, de modo que, para um indivíduo ser considerado segurado obrigatório, a remuneração por ele percebida pelo exercício da atividade deve ser declarada e expressa, e não, meramente presumida.

Resposta: E (errado).

118. Suponha que João, servidor público federal aposentado, tenha sido eleito síndico do condomínio em que reside e que a respectiva convenção condominial não preveja remuneração para o desempenho dessa função.

Nesse caso, João pode filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS) na condição de segurado facultativo e formalizar sua inscrição com o pagamento da primeira contribuição.

Resposta: E (errado).

119. Considere que Pedro explore, individualmente, em sua propriedade rural, atividade de produtor agropecuário em área contínua equivalente a 3 módulos fiscais, em região do Pantanal mato-grossense, e que, durante os meses de dezembro, janeiro e fevereiro de cada ano, explore atividade turística na mesma propriedade, fornecendo hospedagem rústica. Nessa situação, Pedro é considerado segurado especial.

Resposta: C (certo).

120. Considere que Lucas tenha exercido, individualmente, de modo sustentável, durante toda a vida, a atividade de seringueiro na Região Amazônica, tendo os frutos dessa atividade sido sua única fonte de renda. Após o falecimento dele, os herdeiros — demonstrados os pressupostos de filiação — poderão requerer a inscrição de Lucas, como segurado especial, no RGPS.

Resposta: C (certo).

121. Para fins previdenciários, a principal diferença entre empresa e empregador doméstico é que a primeira se caracteriza por exercer atividade exclusivamente com fins lucrativos, e o segundo, não.

Resposta: E (errado).

Em relação aos institutos de Direito Previdenciário, julgue os itens que se seguem.

122. A Lei Eloy Chaves (Decreto Legislativo n. 4.682/23), considerada o marco da Previdência Social no Brasil, criou as caixas de aposentadoria e pensões das empresas de estradas de ferro, sendo esse sistema mantido e administrado pelo Estado.

Resposta: E (errado).

123. A jurisprudência consolidou o entendimento de que a concessão da pensão por morte é regida pela norma vigente ao tempo da implementação

da condição fática necessária à concessão do benefício, qual seja, a data do óbito do segurado.

Resposta: C (certo).

124. A aposentadoria por tempo de contribuição sofre constantes ataques da doutrina, e número razoável de especialistas defende sua extinção, o que se deve ao fato de esse benefício não ser tipicamente previdenciário, pois não há, nesse caso, risco social sendo protegido, já que o tempo de contribuição não gera presunção de incapacidade para o trabalho.

Resposta: C (certo).

125. Quanto à filiação do segurado obrigatório à Previdência Social, vigora o princípio da automaticidade, segundo o qual a filiação desse segurado decorre, automaticamente, do exercício de atividade remunerada, independentemente de algum ato seu perante a Previdência Social. A inscrição, ato material de registro nos cadastros da Previdência Social, pode ser concomitante ou posterior à filiação, mas nunca, anterior.

Resposta: C (certo).

11. (CESPE/UnB — Advocacia-Geral da União — Procurador Federal de 2ª Categoria — 2007) Pedro, segurado obrigatório do RGPS, era casado com Solange, brasileira e empregada na embaixada do Sudão, de quem jamais se divorciou ou se separou judicialmente. Atualmente, Pedro vive com Carla e é tutor de Sofia, com 12 anos de idade, filha de seu irmão falecido.

Com referência a essa situação hipotética, julgue os itens seguintes quanto aos beneficiários do RGPS, na forma da Lei n. 8.213/91.

8. Sofia pode figurar como dependente de Pedro, desde que essa condição seja declarada e que seja demonstrada a dependência econômica.

Resposta: C (certo).

9. Solange é segurada obrigatória do RGPS.

Resposta: E (errado).

Em relação aos benefícios da previdência social, julgue os itens a seguir:

15. O contribuinte individual que trabalha por conta própria, sem relação de emprego, não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Resposta: E (errado).

16. O contribuinte individual e o empregado doméstico não fazem jus ao benefício de auxílio-acidente.

Resposta: C (certo).

Acerca do período de carência, julgue os itens seguintes.

17. Considere a seguinte situação hipotética.

> Lucas foi empregado pelo período de 15 anos, após o qual ingressou no serviço público, no qual exerceu atividades durante 10 anos. Com o intuito de se aposentar, requereu o pagamento das contribuições devidas como contribuinte individual durante o período pretérito, para fins de carência.
>
> Nessa situação, mesmo não sendo contribuinte obrigatório no referido período, Lucas poderá contar com esse tempo de contribuição, desde que faça, agora, o referido pagamento das prestações em atraso, com juros e correção monetária.

Resposta: E (errado).

18. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria se todos os requisitos para a sua concessão já tiverem sido preenchidos e estiverem de acordo com a legislação em vigor à época em que esses requisitos foram atendidos.

Resposta: C (certo).

Com base no regulamento do seguro de acidentes do trabalho e da moléstia profissional, julgue os itens a seguir.

19. Considera-se estabelecido o nexo entre o trabalho e o agravo quando se verifica nexo técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID).

Resposta: C (certo).

20. Cabe ao empregado comunicar o acidente do trabalho à previdência social até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência do acidente; em caso de morte, a empresa deverá comunicar o acidente de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela previdência social.

Resposta: E (errado).

12. (AGU — Procurador Federal de 2ª Categoria — 2010) A respeito dos benefícios previdenciários, julgue os itens seguintes.

94. Por apresentarem pressupostos fáticos e fatos geradores distintos, não há vedação legal à cumulação da pensão por morte de trabalhador rural com o benefício da aposentadoria por invalidez.

Resposta: C (certo).

95. De acordo com entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, para fins de aposentadoria especial, o uso de equipamento de proteção individual, no caso de exposição a ruído, apenas descaracterizará o tempo de serviço especial prestado se houver a eliminação da insalubridade.

Resposta: E (errado).

96. Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os seguintes segurados: o empregado, o trabalhador avulso e o especial.

Resposta: C (certo).

97. Independe de carência a concessão de pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, auxílio-acidente, serviço social, reabilitação profissional e salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e contribuinte individual.

Resposta: E (errado).

13. (TRF 4ª Região — XIV Concurso — Juiz Federal Substituto — 2010)

12. Dadas as assertivas abaixo, assinale a alternativa correta.
Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social classificam-

se como segurados e dependentes. Sobre os segurados pode-se afirmar que:

I. O servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais, pode se filiar ao Regime Geral de Previdência Social como segurado facultativo.

II. É segurado especial o trabalhador que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, desempenhe atividade na condição de pescador artesanal ou a esta assemelhada e que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida.

III. É segurado obrigatório da Previdência Social como empregado a pessoa física maior de 12 (doze) anos que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

IV. É segurado como trabalhador avulso aquele que presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento de Benefícios.

V. Entende-se como regime de economia familiar para fins de qualificação como segurado especial a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

a) Estão corretas apenas as assertivas I e II.
b) Estão corretas apenas as assertivas I e V.
c) Estão corretas apenas as assertivas II, IV e V.
d) Estão corretas apenas as assertivas III, IV e V.
e) Estão corretas apenas as assertivas I, II, III e IV.

Resposta: "c".

13. Dadas as assertivas abaixo, assinale a alternativa correta.

Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social classificam-se como segurados e dependentes. Sobre os dependentes pode-se afirmar que:

I. É beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

II. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante

declaração do segurado, sendo presumida, nesse caso, a dependência.

III. A dependência dos pais em relação aos filhos depende de comprovação, não se presumindo.

IV. O cônjuge e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, têm dependência presumida e concorrem em situação de igualdade ao benefício de pensão.

V. Ainda que demonstrada a condição de companheiro ou companheira, assim entendida a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, a qualidade de dependente para fins previdenciários está condicionada à comprovação da efetiva dependência econômica.

a) Estão corretas apenas as assertivas I, III e IV.
b) Estão corretas apenas as assertivas I, III e V.
c) Estão corretas apenas as assertivas II, III e IV.
d) Estão corretas apenas as assertivas II, IV e V.
e) Estão corretas apenas as assertivas I, II, III e IV.

Resposta: "a".

14. João trabalhou como empregado de Armarinhos Silva Ltda., vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por nove anos ininterruptos até 15 de janeiro de 2006 e depois ficou desempregado, passando a receber regularmente o seguro-desemprego pelo prazo legal. Cessado o pagamento do seguro-desemprego, ele não conseguiu imediatamente recolocação no mercado de trabalho nem sequer providenciou o recolhimento de contribuições como facultativo. Em 20 de fevereiro de 2008, João conseguiu emprego novamente junto a Açougue Sabor da Carne Ltda. e trabalhou até 10 de maio de 2008, quando, em razão de problema de saúde, ficou incapacitado para o trabalho e requereu auxílio-doença ao INSS. Analise a situação acima à luz da legislação de regência e assinale a alternativa correta.

a) Quando João voltou a trabalhar, em 20 de fevereiro de 2008, ele não detinha mais a condição de segurado, mas, ainda assim, quando ficou doente, tinha direito ao auxílio-doença.

b) Mesmo que João houvesse perdido a condição de segurado após deixar o emprego junto à empresa Armarinhos Silva Ltda., o que não ocorreu, teria ele direito à concessão de auxílio-doença em maio de 2008, pois cumprida a carência exigida.

c) João ainda detinha a condição de segurado em 20 de fevereiro de

2008, quando voltou a trabalhar, mas não tinha direito à concessão de auxílio-doença quando ficou doente, pois não preenchia a carência exigida pela Lei 8.213/91.

d) João somente faria jus à concessão do auxílio-doença requerido no caso de ter sofrido acidente de qualquer natureza ou causa ou de ter sido acometido de doença profissional ou do trabalho ou de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado.

e) Quando João voltou a trabalhar, em 20 de fevereiro de 2008, ele ainda detinha a condição de segurado, isso em razão do número de contribuições que recolheu até 15 de janeiro de 2006 sem interrupção que acarretasse a perda dessa condição, o que viabilizava a concessão de auxílio-doença, pois cumprida a carência exigida.

Resposta: "b".

15. Um dos requisitos exigidos para a concessão de benefícios previdenciários no Regime Geral de Previdência Social é a carência. Dadas as assertivas abaixo sobre carência, assinale a alternativa correta.

I. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses subsequentes às suas respectivas competências.

II. Independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios competentes, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado.

III. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, não havendo possibilidade de concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda dessa qualidade.

IV. A despeito da preocupação social que inspira o regime previdenciário público brasileiro, ele é eminentemente contributivo, de modo que, a partir do advento da Lei 8.213/91, deixou de existir qualquer possibilidade de concessão de benefício previdenciário sem recolhimento de contribuições no período equivalente à carência exigida.

V. Nos casos do segurado empregado e do trabalhador avulso, serão consideradas, para cômputo do período de carência, as contribuições referentes ao período a partir da data da inscrição no Regime Geral de Previdência Social.

a) Está correta apenas a assertiva II.
b) Estão corretas apenas as assertivas II e V.
c) Estão corretas apenas as assertivas I, III e V.
d) Estão corretas todas as assertivas.
e) Nenhuma assertiva está correta.

Resposta: "a".

16. Dadas as assertivas abaixo sobre cálculo da renda mensal inicial e manutenção e reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social, assinale a alternativa correta.

I. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será sempre calculado com base no salário de benefício consistente na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II. O salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na média dos salários de contribuição da atividade principal, assim considerada a de maior renda, acrescida de 75% (setenta e cinco por cento) da média da atividade secundária.

III. Em nenhuma hipótese a renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor inferior ao do salário mínimo nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição.

IV. Nas hipóteses estabelecidas atualmente na Lei 8.213/91 em que é possível a cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria por

tempo de contribuição, a renda mensal daquele não integra o salário de contribuição desta para fins de cálculo do salário de benefício.

V. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, aplicada a todos os benefícios a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor — INPC/IBGE acumulada a partir da data do reajuste anterior.

a) Está correta apenas a assertiva II.
b) Estão corretas apenas as assertivas I e V.
c) Estão corretas apenas as assertivas II, III e IV.
d) Estão corretas todas as assertivas.
e) Nenhuma das assertivas está correta.

Resposta: "e".

17. Dadas as assertivas referentes aos benefícios devidos aos segurados e dependentes no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, assinale a alternativa correta.

I. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida na Lei 8.213/91, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, reduzidos os limites etários para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres.

II. É assegurada aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social, nos termos da lei, aos trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher.

III. Trata-se a aposentadoria por invalidez de benefício definitivo. Assim, seu cancelamento somente pode ocorrer na hipótese de o aposentado por invalidez retornar voluntariamente à atividade laborativa, caso em que terá sua aposentadoria automaticamente cancelada a partir da data do retorno.

IV. É devida a pensão por morte ao filho menor de segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito, mas extingue-se o direito ao benefício assim que o dependente atinge 21 anos, ainda que estudante de curso superior.

V. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei 8.213/91, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade

habitual. Não será devido, contudo, ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

a) Estão corretas apenas as assertivas I, II e V.
b) Estão corretas apenas as assertivas II, III e IV.
c) Estão corretas apenas as assertivas I, II, III e V.
d) Estão corretas apenas as assertivas I, II, IV e V.
e) Estão corretas todas as assertivas.

Resposta: "d".

14. (CESPE — TRF 1ª Região — Juiz Federal — 2011) A respeito da pensão por morte e do auxílio-acidente no âmbito do RGPS, assinale a opção correta.

a) Para concessão de auxílio-acidente fundamentado na redução da capacidade laboral pela perda de audição, não é necessário que a sequela decorra da atividade exercida nem que acarrete redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido.
b) Para fins de recebimento de pensão por morte, o menor sob guarda equipara-se ao filho do segurado falecido, sendo considerado seu dependente, sem que haja necessidade de comprovação da dependência econômica.
c) O entendimento de que a existência de impedimento para o matrimônio, por parte de um dos pretensos companheiros, embaraça a constituição da união estável não se aplica para fins previdenciários de percepção de pensão por morte.
d) A perda da qualidade de segurado impede a concessão do benefício de pensão por morte, ainda que o de cujus, antes de seu falecimento, tenha preenchido os requisitos para a obtenção de qualquer aposentadoria.
e) Na ausência de requerimento administrativo e prévia concessão do auxílio-doença, o termo inicial do auxílio-acidente pleiteado judicialmente deve ser fixado na citação.

Resposta: "e".

15. (CESPE — TRF 1ª Região — Juiz Federal Substituto — 2011) A respeito da renda mensal dos benefícios do RGPS, assinale a opção correta.

a) Ao segurado trabalhador avulso que tenha cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possa comprovar o valor dos seus salários de contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários de contribuição.
b) No cálculo do valor da renda mensal do benefício, com exceção do decorrente de acidente do trabalho, serão computados, para o segurado empregado e empregado doméstico, os salários de contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pelo empregador, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis.
c) A CF, em dispositivo dotado de autoaplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários de contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.
d) É devida a inclusão de expurgos inflacionários na correção monetária dos salários de contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada concedidos pela previdência social após a promulgação da CF.
e) É devido abono anual ao segurado que, durante o ano, tenha recebido auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte, auxílio-reclusão ou salário-família, devendo o abono ser calculado pela média dos proventos pagos durante o ano ao segurado.

Resposta: "a".

16. (CESPE — TRF 2ª Região — Juiz Federal Substituto — 2011) Em relação aos segurados do RGPS e aos seus dependentes, assinale a opção correta.

a) É devida a contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de bolsa de estudo pelos médicos-residentes, dado que prestam serviço autônomo remunerado e enquadram-se, portanto, na qualidade de trabalhadores avulsos.
b) Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus a pensão por morte, não é necessária a comprovação da dependência econômica entre o requerente e o falecido.
c) Não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para o fim de percepção da pensão por morte.

d) Por expressa previsão na lei de benefícios previdenciários, o menor sob guarda é dependente de segurado do RGPS.
e) O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de aposentadoria, independentemente de remuneração e da existência do vínculo empregatício.

Resposta: "c".

17. (CESPE — TRF 2ª Região — Juiz Federal Substituto — 2011) Em relação ao denominado período de graça e à comprovação de tempo de serviço/contribuição no âmbito do RGPS, assinale a opção correta.

a) Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até doze meses após o licenciamento, o indivíduo incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar.
b) Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material quando corroborada pelo conjunto fático-probatório dos autos, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.
c) Para fazer jus às vantagens garantidas em lei pelo período de graça, o segurado deve comprovar sua situação de desemprego por meio de registro em órgão do Ministério do Trabalho e Emprego.
d) É incabível ação declaratória para o mero reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.
e) A comprovação do tempo de serviço mediante justificação administrativa só produz efeito quando embasada em início de prova material; não se admite prova exclusivamente testemunhal, mesmo na hipótese de força maior ou caso fortuito.

Resposta: "b".

18. (CESPE — TRF 2ª Região — Juiz Federal Substituto — 2011) Assinale a opção correta relativamente ao cálculo do valor dos benefícios previdenciários.

a) À segurada especial é garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário mínimo, desde que se comprove o exercício de atividade rural de forma contínua, nos nove meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.
b) O valor do benefício de prestação continuada, incluindo-se o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho e

excetuando-se o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário de benefício.

c) Serão considerados para cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais incidam contribuições previdenciárias, incluindo-se a gratificação natalina.

d) O valor mensal do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para cálculo do salário de benefício de qualquer aposentadoria paga pelo RGPS.

e) Ao segurado contribuinte individual que, satisfazendo as condições exigidas para a concessão do benefício requerido, não comprovar o efetivo recolhimento das contribuições devidas será concedido o benefício de valor mínimo, devendo sua renda ser recalculada quando da apresentação da prova do recolhimento das contribuições.

Resposta: "b".

19. (CESPE — TRF 3ª Região — Juiz Federal Substituto — 2011) Assinale a opção correta, a respeito do RGPS.

a) Suponha que Mário seja titular de aposentadoria concedida em 20/11/1996. Nesse caso, não há prazo para o INSS revisar de ofício a renda mensal inicial do mencionado benefício, o que pode ser feito a qualquer tempo, desde que observado o prévio contraditório.

b) A comprovação do tempo de serviço para obtenção de benefício previdenciário exige início de prova material, sendo assim considerada a declaração prestada pelo ex-empregador, quando contemporânea aos fatos alegados.

c) Considere que João, carregador de bagagem em porto, preste, sem vínculo empregatício, serviços a diversas empresas por intermédio do sindicato da categoria. Nessa situação, João é segurado obrigatório na condição de contribuinte individual.

d) A dependência econômica dos pais em relação aos filhos não é presumida e deve ser comprovada com início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de força maior ou caso fortuito.

e) Conforme jurisprudência do STF, a majoração do limite máximo do valor dos benefícios previdenciários (também conhecido como teto) efetivada por emenda constitucional não tem aplicação retroativa aos benefícios concedidos com limite no teto anterior.

Resposta: “b”.

20. (CESPE — TRF 3ª Região — Juiz Federal Substituto — 2011) Acerca de segurados, benefícios e serviços do RGPS, assinale a opção correta.

a) O salário-família é devido ao segurado empregado, exceto ao doméstico, e ao segurado trabalhador avulso, na proporção do número de filhos e independentemente da renda do segurado.

b) Suponha que José, segurado facultativo, tenha recolhido sua última contribuição previdenciária em janeiro de 2011 e falecido em 17/9/2011. Nesse caso, José perdera a qualidade de segurado antes da data do óbito.

c) A renda mensal inicial do auxílio-doença é de 91% do salário de benefício, que corresponde à média aritmética simples dos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

d) O serviço social, que compreende a orientação aos segurados e dependentes sobre seus direitos e deveres perante a previdência social, é prestado de forma gratuita e sem prioridade a qualquer beneficiário.

e) Todas as empresas estão obrigadas a preencher um percentual de seus cargos com trabalhadores reabilitados e só podem dispensar um trabalhador reabilitado após a contratação de substituto de condição semelhante.

Resposta: “b”.

21. (CESPE — TRF 3ª Região — Juiz Federal Substituto — 2011) Assinale a opção correta no que se refere a benefícios do RGPS e contribuições sociais.

a) O adicional noturno e o referente à prestação de horas extras pagos habitualmente pelo empregador ao empregado têm natureza indenizatória e, por isso, não sofrem incidência de contribuição previdenciária.

b) Consoante jurisprudência do STF, compete à justiça estadual processar e julgar as ações em que se pleiteie a acumulação de aposentadoria por tempo de contribuição com auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho.

c) Consoante jurisprudência do STJ, compete à justiça federal processar e julgar as ações em que se pleiteie pensão por morte

decorrente de falecimento do segurado em razão de acidente de trabalho.

d) A renda mensal referente a auxílio-acidente concedido em virtude de moléstia surgida em 2005 não integra o salário de contribuição para efeito de cálculo do salário de benefício da aposentadoria por idade requerida em 2011.

e) Incide contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento em virtude de incapacidade para o trabalho.

Resposta: "c".

22. (CESPE — TRF 5ª Região — Juiz Federal Substituto — 2011) Com relação aos segurados da previdência social e a seus dependentes, assinale a opção correta.

a) É segurado obrigatório da previdência social na qualidade de empregado aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a ela subordinados ou a membros dessas missões e repartições, ainda que o prestador desse tipo de serviço seja estrangeiro sem residência permanente no Brasil.

b) No que se refere à concessão de benefícios previdenciários, a condição de dependente é autônoma em relação à de segurado, de forma que, tendo o falecido, na data do óbito, perdido a condição de segurado e não tendo cumprido os requisitos necessários para a aposentadoria, seus dependentes farão jus à pensão por morte, em valor proporcional ao tempo de contribuição do instituidor do benefício.

c) Para a caracterização de segurado especial, considera-se regime de economia familiar a atividade laboral dos membros de uma família e, ainda, que a referida atividade seja indispensável à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. O exercício de atividade remunerada por um membro da família, ainda que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial.

d) Entre os requisitos da condição de segurado obrigatório do RGPS, incluem-se o de ser o segurado pessoa física — sendo legalmente inaceitável a existência de segurado pessoa jurídica — e o de ele exercer atividade laboral, lícita ou ilícita, pois as contribuições ao

sistema previdenciário são, de acordo com a jurisprudência do STF, espécies do gênero tributo.

Resposta: "c".

TÍTULO II
O REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS

■ 5.9. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A história previdenciária dos servidores públicos no Brasil mostra que esses trabalhadores sempre estiveram fora do regime aplicável aos da iniciativa privada.

A proteção previdenciária dos servidores públicos brasileiros antecedeu a instituição da proteção previdenciária dos trabalhadores em geral. Isso porque "(...) o servidor era considerado um bem do Estado: como tal deveria ser protegido pelo mesmo. (...)".[148]

Em 1795, foi instituído o Plano de Benefícios dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha.

A criação de Montepios também chegou a favorecer algumas categorias de servidores públicos: Montepio do Exército (1827), Montepio Geral da Economia (1835).

Posteriormente, outras categorias foram beneficiadas pela proteção previdenciária do Estado: funcionários do Ministério da Fazenda, funcionários (civis) do Ministério da Guerra, funcionários da Imprensa Nacional, operários efetivos do Arsenal da Marinha da Capital Federal, funcionários da Estrada de Ferro Central do Brasil etc.[149]

Com a criação das **Caixas de Aposentadorias e Pensões**, outras categorias passaram a ter proteção previdenciária: empregados do setor ferroviário, dos correios, telégrafos, marítimos, portuários.

As aposentadorias dos servidores públicos não dependiam de contribuição para o sistema, e eram **custeadas pelo Erário**. Já os benefícios para os dependentes do servidor dependiam da filiação aos Montepios e, após, aos Institutos de Pensão.

a) Constituição de 1891

O art. 75 da Constituição de 1891 garantia aos funcionários públicos apenas a aposentadoria por invalidez:

> **Art. 75.** A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.

b) Constituição de 1934

A Constituição de 1934 dedicou o Título VII à disciplina do regime jurídico dos funcionários públicos, entendidos como todos os que exerçam cargos

públicos, seja qual for a forma de pagamento (art. 170). Incluídos, então, os militares.

Foi prevista a aposentadoria compulsória com 68 anos de idade, a aposentadoria por invalidez e os proventos integrais em determinadas situações:

> **Art. 170.** O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor:
>
> 1º) o quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exerçam cargos públicos, seja qual for a forma do pagamento;
>
> 3º) salvo os casos previstos na Constituição, serão aposentados, compulsoriamente os funcionários que atingirem 68 anos de idade;
>
> 4º) a invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará a aposentadoria ou reforma, que, nesse caso, se contar o funcionário mais de trinta anos de serviço público efetivo, nos termos da lei, será concedida com os vencimentos integrais;
>
> 5º) o prazo para a concessão da aposentadoria com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar;
>
> 6º) o funcionário que se invalidar em consequência de acidente ocorrido no serviço será aposentado com vencimentos integrais, qualquer que seja o seu tempo de serviço; serão também aposentados os atacados de doença contagiosa ou incurável, que os inabilite para o exercício do cargo;
>
> 7º) os proventos da aposentadoria ou jubilação não poderão exceder os vencimentos da atividade;

Ao fazer referência a "posto" e "reforma", o art. 170 traçou as mesmas diretrizes para a inatividade dos militares.

Note-se que o constituinte de 1934 limitou os proventos da aposentadoria ao valor dos vencimentos da atividade.

c) Constituição de 1937

O art. 156 da Constituição de 1937 manteve o conceito de funcionário público para civis e militares, bem como a aposentadoria compulsória aos 68 anos de idade, os proventos integrais em caso de invalidez com mais de 35 anos de serviço efetivo e em caso de acidente em serviço.

Foi mantida a limitação do valor dos proventos da inatividade ao valor dos vencimentos da atividade:

> **Art. 156.** O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos desde já em vigor:
>
> *a)* o quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exerçam cargos públicos criados em lei, seja qual for a forma de pagamento;
>
> *b)* a primeira investidura nos cargos de carreira far-se-á mediante concurso de provas ou de títulos;

c) os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em todos os casos, depois de dez anos de exercício, só poderão ser exonerados em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, em que sejam ouvidos e possam defender-se;

d) serão aposentados compulsoriamente com a idade de sessenta e oito anos; a lei poderá reduzir o limite de idade para categorias especiais de funcionários, de acordo com a natureza do serviço;

e) a invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará aposentadoria ou reforma, que será concedida com vencimentos integrais, se contar o funcionário mais de trinta anos de serviço efetivo; o prazo para a concessão da aposentadoria ou reforma com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar;

f) o funcionário invalidado em consequência de acidente ocorrido no serviço será aposentado com vencimentos integrais, seja qual for o seu tempo de exercício;

g) as vantagens da inatividade não poderão, em caso algum, exceder às da atividade.

d) Constituição de 1946

O Título VIII da Constituição de 1946 dispôs sobre a previdência dos funcionários públicos, determinando a aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade, e dando direito à aposentadoria por invalidez, bem como à aposentadoria voluntária aos 35 anos de serviço, com proventos integrais.

Ficou garantida, também, para fins de aposentadoria, a contagem do tempo de serviço público federal, estadual e municipal (arts. 191, 192 e 193):

Art. 191. O funcionário será aposentado:

I — por invalidez;

II — compulsoriamente, aos 70 anos de idade.

§ 1º Será aposentado, se o requerer, o funcionário que contar 35 anos de serviço.

§ 2º Os vencimentos da aposentadoria serão integrais, se o funcionário contar 30 anos de serviço; e proporcionais, se contar tempo menor.

§ 3º Serão integrais os vencimentos da aposentadoria, quando o funcionário, se invalidar por acidente ocorrido no serviço, por moléstia profissional ou por doença grave contagiosa ou incurável especificada em lei.

§ 4º Atendendo à natureza especial do serviço, poderá a lei reduzir os limites referidos em o n. II e no § 2º deste artigo.

Art. 192. O tempo de serviço público, federal, estadual ou municipal computar-se-á integralmente para efeitos de disponibilidade e aposentadoria.

Art. 193. Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

e) Lei n. 1.711, de 28.10.1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União)

Em 1952, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União trouxe regras sobre o cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria e disponibilidade:

Art. 80. Para efeito da aposentadoria e disponibilidade, computar-se-á integralmente:

I — o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal;

II — o período de serviço ativo nas Forças Armadas, prestado durante a paz, computando-se pelo dobro o tempo em operações de guerra;

III — o tempo de serviço prestado como extranumerário ou sob qualquer outra forma de admissão, desde que remunerado pelos cofres públicos;

IV — o tempo de serviço prestado em autarquia;

V — o período de trabalho prestado a instituição de caráter privado que tiver sido transformada em estabelecimento de serviço público;

VI — o tempo em que o funcionário esteve em disponibilidade ou aposentado.

Art. 81. É vedada a acumulação de tempo de serviço prestado concorrentemente em dois ou mais cargos ou funções da União, Estado, Distrito Federal e Município, Autarquias e Sociedades de Economia Mista.

O art. 118 previa a concessão, dentre outras vantagens, de salário-família e auxílio-doença.

O **salário-família** era garantido ao funcionário ativo ou inativo, em razão da existência de filho menor de 21 anos, filho inválido, filha solteira sem economia própria e filho estudante, de até 24 anos de idade, que frequentasse curso secundário ou superior em estabelecimento de ensino oficial ou particular, e que não exercesse atividade lucrativa. Equiparavam-se os filhos de qualquer condição, os enteados, os adotivos e o menor que, mediante autorização judicial, vivesse sob a guarda e sustento do funcionário.

O **auxílio-doença** estava previsto no art. 143. Era concedido ao funcionário, após 12 meses consecutivos de licença para tratamento de saúde, em consequência de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia ou cardiopatia grave. O funcionário tinha direito a 1 mês de vencimento ou remuneração.

E o art. 144 dispunha que o **tratamento do acidentado em serviço** seria custeado pelos cofres públicos ou por instituição de assistência social, mediante acordo com a União.

A funcionária **gestante**, mediante inspeção médica, tinha assegurada

licença por 4 meses, **com vencimento ou remuneração**, a contar do 8º mês de gestação (art. 167).

A aposentadoria do funcionário público civil da União foi regulada pelos arts. 176 e seguintes do Estatuto, respeitando o modelo constitucional:

> **Art. 176.** O funcionário será aposentado:
> I — compulsoriamente, aos 70 anos de idade;
> II — a pedido, quando contar 35 anos de serviço;
> III — por invalidez.
> § 1º A aposentadoria por invalidez será sempre precedida de licença por período não excedente de 24 meses, salvo quando o laudo médico concluir pela incapacidade definitiva para o serviço público.
> § 2º Será aposentado o funcionário que depois de 24 meses de licença para tratamento de saúde for considerado inválido para o serviço público.

Os **proventos integrais** da aposentadoria ficaram restritos a **3 hipóteses:**

- 30 anos de serviço ou menos, nas hipóteses previstas em lei, conforme a natureza do serviço;
- por invalidez em consequência de acidente no exercício das atribuições, ou em virtude de doença profissional; e
- em caso de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia, cardiopatia grave e outras moléstias indicadas com base em conclusões da medicina especializada.

f) Lei n. 3.807/60 (LOPS)

Com a LOPS, o Brasil adotou o sistema previdenciário proposto por Beveridge, que se destinou apenas a alguns trabalhadores, ficando expressamente **excluídos** os trabalhadores rurais e **os servidores públicos**.

A LOPS foi posteriormente modificada pelas Leis ns. 5.890/73 e 6.887/80, que mantiveram a exclusão dos servidores públicos:

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 5.890/73
Art. 3º São	

excluídos do regime desta Lei:	
I — os servidores civis e militares da União, dos Estados, Municípios e dos Territórios bem como os das respectivas autarquias,	

que estiverem sujeitos a regimes próprios de previdência;	
II — os trabalhadores rurais assim entendidos, os que cultivam a terra e os	II — os trabalhadores rurais, assim definidos na forma da legislação própria.

empregados domésticos, salvo, quanto a estes, o disposto no art. 166.		
Parágrafo único — O disposto no inciso I não se aplica aos servidores civis da União, dos Estados, Municípios e		

Territórios, que são contribuintes de Institutos de Aposentadoria e Pensões.		

g) Constituição de 1967

Com a Constituição de 1967 foi mantida a idade de 70 anos para a aposentadoria compulsória, bem como a aposentadoria por invalidez.

Importante notar que a aposentadoria voluntária passou a ser garantida aos homens com 35 anos de serviço, e aos 30 anos de serviço para as mulheres, com proventos integrais (art. 100 e 101):

> **Art. 100.** O funcionário será aposentado:
> I — por invalidez;
> II — compulsoriamente, aos setenta anos de idade;
> III — voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço.
> § 1º No caso do n. III, o prazo é reduzido a trinta anos, para as mulheres.
> § 2º Atendendo à natureza especial do serviço, a lei federal poderá reduzir os limites de idade e de tempo de serviço, nunca inferiores a sessenta e cinco e vinte e cinco anos, respectivamente, para a aposentadoria compulsória e a facultativa, com as vantagens do item I do art. 101.
> **Art. 101.** Os proventos da aposentadoria serão:
> I — integrais, quando o funcionário:
> *a)* contar trinta e cinco anos de serviço, se do sexo masculino; ou trinta anos de serviço, se do feminino;
> *b)* invalidar-se por acidente ocorrido em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei;
> II — proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço.
> § 1º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade.
> § 2º Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração, do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.
> § 3º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade.

Quanto aos **militares**, o art. 94, § 6º, determinou a aplicação do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 101. E o § 7º deixou para a lei estabelecer os limites de idade e outras condições para a transferência dos militares para a inatividade.

h) Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969

A EC 1/69 não trouxe alterações importantes:

Art. 101. O funcionário será aposentado:
I — por invalidez;
II — compulsoriamente, aos setenta anos de idade; ou
III — voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço.
Parágrafo único. No caso do item III, o prazo é de trinta anos para as mulheres.

Art. 102. Os proventos da aposentadoria serão:
I — integrais, quando o funcionário:
a) contar trinta e cinco anos de serviço, se do sexo masculino, ou trinta anos de serviço, se do feminino; ou
b) se invalidar por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei.
II — proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço, salvo o disposto no parágrafo único do artigo 101.
§ 1º Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.
§ 2º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade.
§ 3º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei.

Art. 103. Lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, indicará quais as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza de serviço, para aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade.

Quanto aos **servidores militares**, o art. 93, § 7º, delegou para a **legislação ordinária** a disciplina jurídica da transferência para a inatividade. E o § 8º disciplinou a revisão dos proventos da inatividade:

Art. 93.
§ 7º A lei estabelecerá os limites de idade e outras condições de transferência para a inatividade.

§ 8º Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos militares em serviço ativo; ressalvados os casos previstos em lei, os proventos da inatividade não poderão exceder a remuneração percebida pelo militar da ativa no posto ou graduação correspondentes aos dos seus proventos.

i) Decreto n. 77.077/76 (CLPS — 1ª edição)

Na primeira edição da CLPS, em 1976, os servidores públicos continuaram excluídos do regime previdenciário dos demais trabalhadores:

Art. 3º São excluídos do regime desta Consolidação:
I — os servidores civis e militares da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios, bem como das respectivas autarquias, sujeitos a regimes próprios de previdência social;

j) Emenda Constitucional n. 18, de 30.06.1981

Com a EC 18/81, foi garantida também aos servidores públicos a **aposentadoria para os professores**, com tempo de serviço reduzido em 5 anos e proventos integrais:

Art. 101. O funcionário será aposentado:
III — voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço, ressalvado o disposto no art. 165, item XX.
Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:
XX — a aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral.

k) Decreto n. 89.312/84 (CLPS — 2ª edição)

A CLPS de 1984 não trouxe inovações para os servidores públicos em relação ao regime previdenciário dos demais trabalhadores urbanos.

Art. 4º A previdência social urbana não abrange:
I — o servidor civil ou militar da União, Estado, Território, Distrito Federal ou Município, bem como o de autarquia respectiva, sujeito a regime próprio de previdência social, observado o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 6º.

l) Constituição Federal de 1988

Embora a CF de 1988 tenha adotado o conceito de Seguridade Social — direito à saúde, previdência social e assistência social —, o que é um avanço na demorada conquista pela valorização dos direitos sociais no Brasil, os servidores públicos ainda têm, em termos previdenciários, **regime distinto e peculiar**.

Preocupou-se o legislador constituinte em **diminuir a diferença existente entre os regimes jurídicos** de trabalho público e privado.

O § 3º do art. 39 da CF, na redação dada pela EC 19/98, garante a aplicação do disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, aos servidores ocupantes de cargo público, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir: remuneração não inferior ao salário mínimo, mesmo em caso de remuneração variável; 13º salário com base no valor da remuneração integral ou no valor da aposentadoria; adicional noturno; salário-família em razão da existência de dependente do servidor de baixa renda, nos termos da lei (art. 13 da EC 20/98); jornada de trabalho não superior a 8 horas diárias e a 44 horas semanais; repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal; férias remuneradas com, pelo menos, 1/3 a mais do que o salário normal; licença à gestante, sem prejuízo do cargo e dos vencimentos, por 120 dias; licença-paternidade, nos termos da lei; proteção do mercado de trabalho da mulher, nos termos da lei; redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; proibição de diferença de remuneração, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

A manutenção de regimes previdenciários distintos, a nosso ver, tem fundamento na **natureza peculiar da atividade dos servidores públicos:** a prestação de *serviço público*.

Heloísa Hernandez Derzi ensina:

> "Então, o primeiro dado relevante quando se pretende abordar o tema da *previdência do servidor público*, é demonstrar que 'esses trabalhadores qualificados' (*i.e., servidores*), em suas *relações de trabalho com o Estado*, sempre estiveram adstritos a *regime jus-laboral institucional*: a estabilidade, as *regras de* disponibilidade, a paridade de vencimentos exemplificam a chamada *natureza estatutária*, *não contratual*, em que as partes não podem livremente negociar as condições; antes, aderem a um *regime* imposto por *lei*, voltado para o atendimento primordial do chamado *interesse público*" (destaques no original).[150]

A natureza estatutária do vínculo dos trabalhadores do setor público com a Administração lhes acarreta vantagens próprias da natureza de suas funções, mas, também, restrições que não alcançam os trabalhadores da iniciativa privada: dedicação exclusiva ao serviço público; limite máximo de remuneração (*teto*); fixação da remuneração por lei; impossibilidade de negociação das condições laborais.

REGIME ESTATUTÁRIO
Dedicação exclusiva ao serviço público
Limite máximo de remuneração (teto)
Fixação da remuneração por lei
Impossibilidade de negociação das condições laborais

A existência de regimes previdenciários distintos impossibilita que se construa um sistema previdenciário coeso e apto a dar proteção social a toda a população ativa e inativa do país, seja no setor público, seja no setor privado.

Os servidores públicos ficaram afastados da participação solidária que fundamenta a proteção social que a seguridade social deve garantir.

> “Inobstante a *setorialização administrativa* e a *discriminação das receitas*, outro desvio dos desígnios constitucionais levou à destruição da ideia de *solidariedade* e *segurança* que devem integrar o conceito de Seguridade: a permissão constitucional para a criação dos chamados *sistemas próprios* para os *servidores civis e militares*, em antagonismo à ideia de *sistema*

universal" (destaques no original).[151]

Na redação original, o art. 40 da CF garantia aposentadorias e pensões:

Art. 40. O servidor será aposentado:
I — por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;
II — compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;
III — voluntariamente:
a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;
b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;
c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;
d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.
§ 1º Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.
§ 2º A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.
§ 3º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade.
§ 4º Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.
§ 5º O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.

m) Lei n. 8.112, de 11.12.1990

O art. 39 da CF, na redação original, determinou que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituíssem, no âmbito de sua competência, **regime jurídico único** e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

No âmbito federal, a determinação constitucional foi cumprida com a

edição da **Lei n. 8.112/90**, que dispõe sobre o regime jurídico dos **servidores públicos civis da União**, das **autarquias e** das **fundações públicas federais**. No Título VI, a lei disciplina a Seguridade Social do Servidor Público.

O art. 185, na redação original, ainda em vigor, garante benefícios e serviços a segurados e dependentes:

> **Art. 185.** Os benefícios do Plano de Seguridade Social do servidor compreendem:
> I — quanto ao servidor:
> *a)* aposentadoria;
> *b)* auxílio-natalidade;
> *c)* salário-família;
> *d)* licença para tratamento de saúde;
> *e)* licença à gestante, à adotante e licença-paternidade;
> *f)* licença por acidente em serviço;
> *g)* assistência à saúde;
> *h)* garantia de condições individuais e ambientais de trabalho satisfatórias;
> II — quanto ao dependente:
> *a)* pensão vitalícia e temporária;
> *b)* auxílio-funeral;
> *c)* auxílio-reclusão;
> *d)* assistência à saúde.
> § 1º As aposentadorias e pensões serão concedidas e mantidas pelos órgãos ou entidades aos quais se encontram vinculados os servidores, observado o disposto nos arts. 189 e 224.
> § 2º O recebimento indevido de benefícios havidos por fraude, dolo ou má-fé, implicará devolução ao erário do total auferido, sem prejuízo da ação penal cabível.

n) Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993

A EC 3/93 acrescentou o § 6º ao art. 40, resultando que as aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais seriam custeadas com recursos provenientes da União e dos servidores públicos federais, na forma da lei.

Esse dispositivo constitucional, entretanto, teve praticamente nenhum efeito prático, porque o sistema previdenciário dos servidores públicos só foi efetivamente estruturado com a EC 20, de 1998.

o) Emenda Constitucional n. 20/98

Com a EC 20/98, logo denominada de **"reforma da previdência"**, os regimes previdenciários dos trabalhadores da iniciativa privada e dos servidores públicos foram atingidos por novas regras, fazendo surgir a polêmica acerca da garantia constitucional do respeito ao direito adquirido em matéria

previdenciária.

A EC 20 modificou o *caput* do art. 40 para determinar a instituição de **regime previdenciário**, de **caráter contributivo**, para os **titulares de cargos efetivos** das entidades federativas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) suas autarquias e fundações:

> **Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado **regime de previdência de caráter contributivo**, observados critérios que preservem o **equilíbrio financeiro e atuarial** e o disposto neste artigo.

Com a EC 20/98, **todos os entes federativos** — União, Estados, Distrito Federal e Municípios — devem instituir o regime previdenciário de seus respectivos servidores.

Instituído o regime próprio, todos os servidores titulares de cargo efetivo, bem como os magistrados, membros do Ministério Público e dos tribunais de contas serão segurados obrigatórios do respectivo regime próprio.

Quer a CF que os regimes próprios mantenham equilíbrio financeiro e atuarial.

Outras Emendas Constitucionais posteriores — 41/2003 e 47/2005 — introduziram novas modificações no Regime Próprio dos Servidores Públicos.

São muitas as modificações na previdência do servidor público, de modo que dividiremos por temas e por benefícios o estudo da matéria.

EC 20/98
Todos os entes federativos devem instituir regime previdenciário próprio.
Aplicável aos servidores

titulares de cargo efetivo, Magistrados, membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

Regimes próprios devem manter equilíbrio financeiro e atuarial.

5.10. DISCIPLINA CONSTITUCIONAL

5.10.1. Competência legislativa

A instituição do Regime Próprio se faz por lei do respectivo ente federativo (federal, estadual ou municipal). Trata-se de **competência concorrente**.

É da **União** a competência para a edição de **normas gerais** sobre a matéria, o que foi feito com a publicação da Lei n. 9.717, de 27.11.1998. Cabe à União, também, editar as normas que regulem o RPSP federal.

Marcelo Leonardo Tavares ensina:[152]

> "(...) Por exemplo, se um servidor estadual desejar saber quais são as normas regentes de seu plano previdenciário público, deverá compreender o art. 40 da CRFB/88, as normas gerais produzidas pela União (ex.: Lei n. 9.717/98) e as normas próprias do plano previdenciário de seu Estado. A Reforma, de forma bastante clara, pretende quase uniformizar a proteção previdenciária dos servidores, reduzindo o espaço de autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios sobre a matéria (...)."

COMPETÊNCIA

LEGISLATIVA	
Instituição	Lei do respectivo ente federativo (União, Estado e Município)
Normas gerais	Lei federal

5.10.2. Princípios

O RPSP, embora seja especial, submete-se aos mesmos princípios constitucionais que regem a Seguridade Social, previstos no art. 194 da CF.

Por se tratar de regime especial de Previdência Social, a CF estabeleceu, também, normas específicas para o RPSP, assim como fez para o Regime Geral (arts. 201 e 202).

Estão no art. 40 da CF as diretrizes constitucionais traçadas para o RPSP.

O art. 40 está em vigor com a redação que lhe foi dada pela EC 41/2003:

> **Art. 40.** Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

5.10.2.1. Solidariedade

A solidariedade no financiamento da Previdência Social dos servidores públicos foi constitucionalmente estabelecida pela EC 3/93.

Referiu-se a EC 3 apenas ao custeio das aposentadorias e pensões do setor público com recursos provenientes da União e dos servidores públicos federais, na forma da lei. Não havia destaque orçamentário da contabilidade da Previdência Social dos servidores públicos: as contribuições eram arrecadadas diretamente ao Tesouro, que também fazia o pagamento dos benefícios.

A EC 41/2003 modificou o art. 40 para fixar que o RPSP seja **financiado, solidariamente**, mediante **contribuição do ente público** respectivo, bem como pelas contribuições **dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas**, mantendo a exigência de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial da redação dada pela EC 20/98.[153]

Trataremos das contribuições no item 5.14, *infra*.

Destacaremos, apenas, as peculiaridades desse regime especial.

5.10.2.2. Equilíbrio financeiro e atuarial

O equilíbrio financeiro e atuarial é a chave da sobrevivência de qualquer regime de previdência social público ou privado.

Na forma do que a CF prevê para a Seguridade Social, no art. 195, § 5º, há necessidade de que o sistema tenha equilíbrio entre receita e despesa.

A nosso ver, a previdência social do servidor público não pode ser desvinculada do sistema da Seguridade Social, de modo que se submete aos mesmos princípios. Sendo assim, a regra do art. 195, § 5º, tem aplicação: nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

5.10.2.3. Princípio da unicidade de regime e gestão

Os entes federativos não podem adotar mais de um regime previdenciário para seus servidores titulares de cargo efetivo.

A CF exige, também, que a gestão do RPSP seja feita por **apenas uma unidade gestora**:

> § 20. Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X.

A exigência constitucional foi denominada pelo Professor José dos Santos Carvalho Filho de **princípio da unicidade**.[154]

5.10.3. Aplicação subsidiária das normas do Regime Geral de Previdência Social (RGPS)

O § 12 do art. 40 determina que o RPSP observe, **no que couber**, as normas do RGPS:

> § 12 Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores

públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

5.10.4. Beneficiários

Nem todas as pessoas que trabalham na Administração Pública são seguradas do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos.

Todos os que trabalham para a Administração Pública são **agentes públicos**.[155]

São o **agentes públicos:**[156] **agentes políticos, agentes administrativos, servidores públicos, empregados públicos, servidores contratados em regime excepcional, agente honoríficos (ou particulares em regime de colaboração) e agentes delegados.**

A relação desses agentes públicos com a Administração se forma por meio de vínculos que têm natureza jurídica diversa, conforme a categoria considerada.

Agentes políticos são "*Pessoas físicas investidas de funções governamentais*, integrantes do alto escalão governamental, que formulam ou planejam a formulação das políticas públicas e são remuneradas por subsídios. São os chefes do Executivo e seus auxiliares diretos (ministros e secretários, advogado-geral da União, procurador-geral do Estado ou dos Municípios), membros do Legislativo, além de outros agentes que exercitam funções do Estado (primariamente retiram competências ou atribuições diretamente do sistema constitucional), como os juízes, promotores de justiça, membros das carreiras diplomáticas etc.".[157]

Agentes administrativos são "*Pessoas físicas investidas para o exercício de funções administrativas*, sejam os titulares de cargo público, exercentes de funções públicas, sejam os ocupantes de emprego público. Os agentes administrativos são, em regra, regidos pelo regime estatutário (servidores), mas podem ser meros empregados públicos (celetistas). (...) Os agentes administrativos, em geral, devem ser aprovados em concursos de provas e títulos para a investidura em cargo ou emprego público".[158]

Agentes honoríficos são as "*Pessoas físicas incumbidas transitoriamente do exercício de função administrativa* (jurados, mesários eleitorais)".[159]

Agentes delegados são "*Pessoas físicas investidas por delegação* (decorrente de ato ou contrato), *do exercício de função administrativa* (como os concessionários, os serventuários de serventias não oficializadas — Cartórios de Registro de Imóveis etc.)".[160]

Para fins penais, todos os agentes públicos são considerados funcionários públicos, ainda que transitório o exercício da função, na forma do art. 327 do Código Penal.

O RPSP, previsto no art. 40 da CF, **aplica-se apenas aos servidores públicos titulares de cargo efetivo** e aos **agentes públicos titulares de cargos vitalícios** quanto às aposentadorias e pensões.

Os agentes públicos titulares de cargos vitalícios submetidos, **quanto às aposentadorias e pensões**, ao regime próprio são: magistrados, membros do Ministério Público e membros dos Tribunais de Contas.

BENEFICIÁRIOS DO RPSP
Servidores titulares de cargo efetivo
Magistrados
Membros do Ministério Público
Membros dos Tribunais de Contas
Dependentes

Quanto aos **magistrados**, submetem-se à Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional — LOMAN).

Na redação original do art. 93, VI, da CF, aos magistrados estava garantida

aposentadoria compulsória, com proventos integrais, em casos de invalidez ou aos 70 anos de idade. Era garantida, ainda, a aposentadoria facultativa aos 30 anos de serviço, desde que após 5 anos de exercício efetivo na judicatura.

Com a **EC 20/98**, a redação do art. 93, VI, foi alterada, ficando, então, os magistrados submetidos ao regime dos servidores públicos em matéria de aposentadoria e pensão por morte.

MAGISTRADOS	
Redação original	**EC 20/98**
Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura,	

observados os seguintes princípios:	
VI — a aposentadoria com proventos integrais é compulsória por invalidez ou aos setenta anos de idade, e facultativa aos trinta anos de serviço, após cinco anos de	**VI** — a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40;

exercício efetivo na judicatura;	

O mesmo ocorre com os **membros do Ministério Público**, na forma do art. 129, § 4º, da CF, com a redação dada pela EC 45/2004.[161]

Os **membros de tribunais de contas** também tiveram sua situação alterada com a EC 20/98, uma vez que, na redação original do § 3º do art. 73, tinham assegurada a aposentadoria após 5 anos de exercício no cargo. Com a EC 20/98, passaram a submeter-se ao disposto no art. 40 quanto às aposentadorias e pensões.

REDAÇÃO ORIGINAL	EC 20/98
Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove	

Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.	
§ 3º — Os	**§ 3º** Os

Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça e somente poderão

Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à

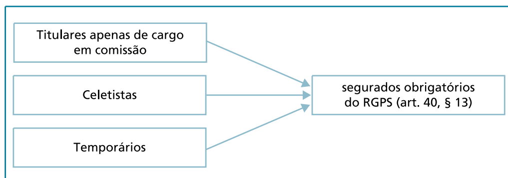
aposentar-se com as vantagens do cargo quando o tiverem exercido efetivamente por mais de cinco anos.	aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.

Os servidores **públicos titulares apenas de cargos em comissão**, isto é, que não sejam titulares de cargos efetivos, estão excluídos do RPSP e **são segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social na categoria de segurados empregados** (art. 40, § 13). Há entendimento firmado da jurisprudência do STF nesse sentido:

> "(...) 4. A nomeação para cargo comissionado após a Lei n. 8.647, de 1993, não gera direito ao cálculo dos proventos de aposentadoria pelo regime estatutário, mas pelo Regime Geral da Previdência Social, nos moldes do cargo ocupado pelo impetrante à época da edição da Lei. A Lei submeteu os detentores de cargos em comissão ao Regime Geral da Previdência Social. 5. Mandado de segurança denegado" (MS 24024/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* 24.10.2003, p. 00012).

> **Atenção:** o servidor **titular de cargo em comissão que é titular de cargo efetivo** é segurado do Regime Próprio. Isso porque é comum que o servidor titular de cargo efetivo seja chamado para exercer cargo em comissão. Nesse caso, continua **vinculado ao RPSP**.

Há, ainda, os agentes que trabalham para a Administração Pública submetidos ao **regime da CLT e os temporários** (contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, na forma do art. 37, IX). Esses também são **segurados obrigatórios do RGPS**.



5.10.5. Benefícios

Os benefícios garantidos aos **filiados** do RPSP pela atual redação do art. 40 da CF são: **aposentadoria por invalidez, aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade, aposentadoria especial, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria do professor**.

O art. 39, § 3º, garante **licença-gestante e salário-família**.

A EC 41/2003 criou o **abono de permanência em serviço**, incluindo o § 19 no art. 40 da CF.

Para os **dependentes,** a CF assegura **pensão por morte e auxílio-reclusão** (art. 13 da EC 20/98).

Entretanto, os regimes próprios poderão instituir outros benefícios para seus servidores, além dos previstos na CF.

Trataremos de cada um dos benefícios em item próprio.

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS ASSEGURADOS PELA CF	
Segurados	Dependentes

Aposentadoria por invalidez	Pensão por morte
Aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade	Auxílio-reclusão
Aposentadoria especial	
Aposentadoria por idade	
Aposentadoria por tempo de contribuição	

Aposentadoria do professor	
Licença-gestante	
Salário-família	
Abono de permanência em serviço	

Na esfera federal, o art. 185 da Lei n. 8.112/90 dispõe que os benefícios do Plano de Seguridade Social do Servidor compreendem: aposentadoria; auxílio-natalidade; salário-família; licença para tratamento de saúde; licença à gestante, à adotante e licença-paternidade; licença por acidente em serviço; assistência à saúde; e garantia de condições individuais e ambientais de trabalho satisfatórias. Para os dependentes estão previstos: pensão vitalícia e temporária; auxílio-funeral; auxílio-reclusão e assistência à saúde.

DIREITOS ASSEGURADOS PELA LEI N. 8.112/90

Segurados	Dependentes
Aposentadoria	Pensão vitalícia
Auxílio-natalidade	Pensão temporária
Salário-família	Auxílio-funeral
Licença para tratamento de saúde	Auxílio-reclusão
Licença à gestante, à adotante e licença paternidade	Assistência à saúde

Licença por acidente em serviço	
Assistência à saúde	
Garantia de condições individuais e ambientais de trabalho satisfatórias	

5.10.6. Proibição de critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria

Na redação original, o **art. 40, § 1º**, previa a possibilidade de concessão de aposentadoria voluntária, com proventos integrais ou proporcionais, ao servidor que exercesse atividades penosas, insalubres ou perigosas, conforme disposto em lei complementar.

O art. 40 foi sucessivamente modificado pelas Emendas Constitucionais ns. 20/98 e 47/2005.

A **EC 20/98**, como fez para o RGPS, vedou a adoção de critérios diferenciados para a concessão das aposentadorias do RPSP, ressalvando, porém, as situações de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que

prejudicassem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Com a alteração introduzida pela **EC 47/2005**, continuou vedada a adoção de critérios diferenciados para a concessão das aposentadorias do RPSP, mas foi ressalvado que lei complementar poderá instituir aposentadoria especial aos servidores **portadores de deficiência**, aos que exerçam **atividades de risco**, e àqueles cujas atividades sejam exercidas sob **condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física**.

Embora o art. 40, desde sua redação original, preveja a aposentadoria especial, **a lei complementar** por ele exigida **ainda não foi editada**, embora passados mais de 20 anos de vigência da Constituição.

REDAÇÃO ORIGINAL	EC 20/98
§ 1º Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", no caso de exercício	§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos

de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.	pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar

Ver item 5.12.1.1.1.6 *infra*.

5.10.7. Proibição de proventos de aposentadorias e pensões superiores aos subsídios da atividade: extinção da integralidade

O § 2º do art. 40 proíbe que os proventos das aposentadorias e pensões, no momento de sua concessão, sejam superiores à remuneração do respectivo servidor:

> § 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

Não nos parece necessário que tivesse o legislador constituinte reformador a preocupação com o limite do valor das aposentadorias e pensões após as regras introduzidas pelas sucessivas reformas constitucionais a partir de 1988.

Na redação original do art. 40, as pensões tinham o valor dos vencimentos ou proventos que o servidor recebia na data do óbito.[162]

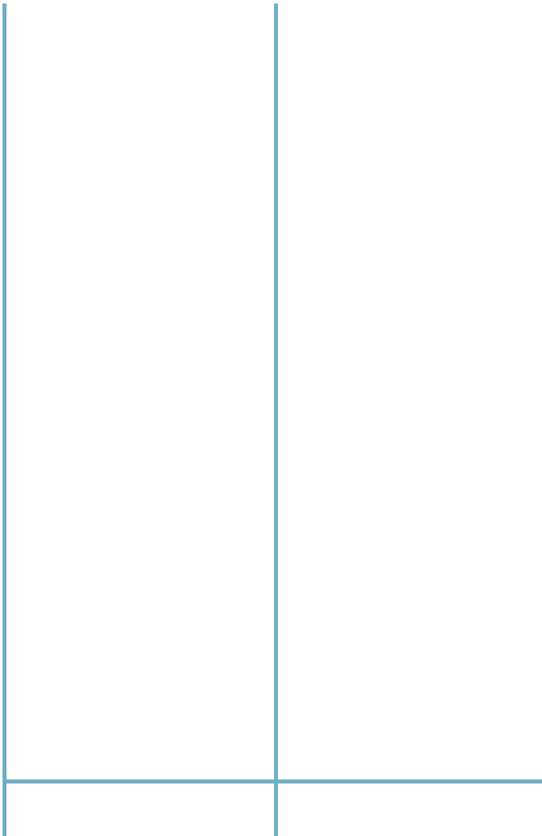
A **integralidade**, entretanto, **deixou de ser garantia constitucional** a partir da EC 41/2003, sendo que tantos os proventos da aposentadoria, quanto os da pensão por morte têm cálculo que agora considera o sistema eminentemente contributivo do RPSP. As normas são do art. 40 da CF:

REDAÇÃO ORIGINAL	EC 20/98
	§ 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião da

	sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.

§ 5º O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido	§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a

em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.	que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º.



Como veremos adiante, o cálculo dos benefícios do RPSP assemelha-se, atualmente, ao cálculo dos benefícios do RGPS. A propósito dispõe o § 3º do art. 40:

> § 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

5.10.8. Proibição de mais de uma aposentadoria dentro do RPSP

O § 6º do art. 40 da CF permite a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do RPSP se decorrentes de cargos cuja **acumulação seja permitida:**

> § 6º Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.

As hipóteses de acumulação permitida de cargos estão previstas no art. 37, XVI, e se restringem às situações em que haja compatibilidade de horários entre as atividades e, ainda, a remuneração ou subsídio decorrente da acumulação não pode ser superior ao teto constitucional:

> XVI — é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:
>
> a) a de dois cargos de professor;
>
> b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
>
> c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

Tratando-se de regime eminentemente contributivo, o servidor, em situação de acumulação de cargos, paga a contribuição previdenciária em ambos; não faria sentido que assim contribuísse e não pudesse receber as duas aposentadorias.

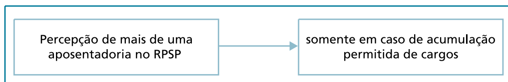
Daniel Machado da Rocha, no seu *Normas gerais de direito previdenciário e a Previdência do Servidor Público*,[163] tem o mesmo entendimento: "(...) A intelecção do § 6º do art. 40 deve ser conjugada com o art. 37, também da CF/88, o qual impede a acumulação remunerada de cargos públicos, empregos e funções. Excepcionalmente, o recebimento de remunerações simultâneas dos cargos públicos será possível nas hipóteses expressamente referidas, desde que os horários sejam compatíveis e o teto remuneratório previsto no inciso XI do mesmo artigo seja respeitado. Por isso, nas hipóteses de cargos que são acumuláveis, é assegurado o direito à percepção de mais de um benefício de aposentadoria para os agentes públicos, ainda que no mesmo regime". Há situações em que o servidor público também exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. É o caso, por exemplo, do professor da rede pública de ensino que também leciona em escola particular. Está, assim, **vinculado a dois regimes previdenciários distintos**. Nesse caso, após preencher os requisitos legais, **poderá ter duas aposentadorias**.

Há, nesse sentido, entendimento do STJ:

> "(...) PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXERCÍCIO CONCOMITANTE DA ATIVIDADE DE ADVOGADO. CONTRIBUIÇÃO PARA REGIMES PREVIDENCIÁRIOS DIVERSOS. DUPLA APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. (...) 1. Considerando que a Medida Provisória n. 1.523/96, substituída pela MP n. 1.596/97, ao ser convertida na Lei n. 9.528/97, não manteve a redação modificada do artigo 48 da Lei n. 8.213/91, não há falar em óbice à acumulação de aposentadorias oriundas de regimes previdenciários diversos. 2. O acórdão recorrido deixa certo que o segurado implementou os requisitos para a concessão da aposentadoria nos dois regimes previdenciários. (...)" (REsp

200301010270, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, *DJe* 22.04.2008).

Para que se analise se o servidor tem direito ou não à dupla aposentadoria, quando não se trata de acumulação permitida de cargos, o que se deve indagar é se se trata do mesmo regime previdenciário. Se afirmativa a resposta, não é possível obter as duas aposentadorias. Quando se trata de regimes previdenciários diversos, é possível ter mais de uma aposentadoria.



5.10.9. Preservação do valor real dos benefícios: extinção da paridade

Na redação original da CF, aos servidores era garantida a **paridade**, que representava a garantia de que os proventos das aposentadorias e pensões seriam revistos na mesma proporção e na mesma data da remuneração dos servidores em atividade; além do mais, aposentados e pensionistas tinham direitos a quaisquer benefícios ou vantagens concedidos posteriormente aos servidores ativos, mesmo quando se tratasse de transformação ou reclassificação de cargo ou função em que se dera a aposentadoria ou servira de referência para a concessão da pensão.

Entretanto, **a partir da EC 41/2003, todos os que ingressarem no RPSP deixaram de ter a garantia da paridade**. A matéria será mais bem delineada quando tratarmos das regras permanentes e das regras de transição.

O art. 40, quanto ao reajuste dos proventos, foi modificado pelas EC 20/98 e 41/2003:

REDAÇÃO ORIGINAL	EC 20/98
§ 4º Os proventos da aposentadoria	§ 8º Observado o disposto no

serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente

art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados

concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da Lei.	aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriorment concedidos ac servidores em atividade, inclusive quando decorrentes d transformaçã ou reclassificaçã do cargo ou

	função em qu se deu a aposentadori ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da Lei.

Após a EC 41/2003, os reajustes dos benefícios previdenciários, a exemplo do RGPS, devem garantir a preservação de seu valor real, conforme os critérios fixados em lei.

> **Atenção:** a regra só se aplica aos servidores que ingressaram no serviço público após a EC 41/2003.

A nosso ver, muito em breve os servidores públicos e pensionistas que perderam a garantia da paridade estarão pleiteando judicialmente a revisão da renda mensal dos benefícios, com os mesmos fundamentos utilizados pelos segurados do RGPS.

5.10.10. Contagem recíproca de tempo de serviço/contribuição (art. 40, § 9º, e art. 201, § 9º)

O art. 40, § 9º, e o art. 201, § 9º, da CF garantem ao servidor público a

contagem recíproca de tempo de serviço/contribuição em outros regimes previdenciários, que deverão se compensar financeiramente, na forma da Lei n. 9.796, de 05.05.1999.

Há, aqui, 2 situações:

a) Contagem recíproca entre regimes próprios: pode ocorrer de o servidor público ter ostentado essa condição em outros entes federativos.

Exemplo: atualmente é servidor federal, mas já foi servidor estadual ou municipal; esteve vinculado a regimes previdenciários diferentes. Nesse caso, o tempo de serviço/contribuição exercido no Estado e no Município será acrescido ao exercido no âmbito federal para todos os fins previdenciários (art. 40, § 9º).

b) Contagem recíproca entre regime próprio e RGPS: também pode ocorrer de o atual servidor público ter sido anteriormente, segurado do RGPS, ou vice-versa. Nesse caso, também está garantida a contagem recíproca do tempo de serviço/contribuição entre o regime próprio e o RGPS (art. 201, § 9º).

5.10.11. Aproveitamento das contribuições pagas ao RGPS

Por permitir a contagem recíproca entre o regime próprio e o RGPS, a CF (art. 40, § 3º) estabelece a forma de aproveitamento das contribuições para o RGPS quando do cálculo da renda mensal da aposentadoria do servidor público:

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

5.10.12. Limitação dos proventos da inatividade

O § 11 do art. 40 instituiu a limitação do total dos proventos da inatividade, o denominado “teto”, na forma do disposto no inc. XI do art. 37 da Constituição Federal: o total dos proventos da inatividade não poderá exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF, fixado por meio de lei federal ordinária, editada pelo Congresso Nacional, com base em um projeto de lei de iniciativa do próprio STF.

A expressão **total dos proventos da inatividade** abrange os proventos de mais de uma aposentadoria ou pensão, na hipótese de acumulação de aposentadorias dentro do mesmo regime previdenciário (art. 40, § 6º).

5.10.13. Proibição de contagem de tempo fictício

A partir da EC 20/98, a previdência dos servidores públicos passou a ter caráter contributivo, com o que, após a EC 20, todo o tempo de exercício no serviço público é denominado *tempo de contribuição*.

Por ser o RPSP eminentemente contributivo, não é possível a contagem de tempo fictício, isto é, **período que não seja de efetiva contribuição** para o sistema. A proibição está expressa no § 10 do art. 40.

> **Atenção:** a regra só vale para os que ingressaram no serviço público a partir da vigência da EC 20/98. Isso porque, antes da EC 20, era garantida ao servidor, por exemplo, a licença-prêmio por assiduidade.

Em matéria previdenciária, inclusive de servidores públicos, a regra é a mesma do RGPS: ***tempus regit actum***. Então, se o servidor, na data da vigência da EC 20, já havia adquirido o direito de computar o período de licença-prêmio não gozada como tempo de serviço, esse período será sim computado como tempo de contribuição. Há decisão do STF nesse sentido:

> "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA EM TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. I. — Conversão de licença-prêmio em tempo de serviço: direito adquirido na forma da lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos necessários para a conversão. Precedentes do STF. II. — Agravo não provido" (RE 394661 AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, *DJ* 14.10.2005, p. 22).

CONTAGEM DE TEMPO FICTÍCIO
Proibida para os que ingressaram no serviço público após a EC 20/98.

5.10.14. Possibilidade de fixação do valor máximo dos benefícios correspondente ao dos benefícios do RGPS. O regime de previdência complementar dos servidores públicos

O § 14 do art. 40, incluído pela EC 20/98, permite que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fixem valor máximo para os benefícios de seus servidores titulares de cargo efetivo, correspondente ao valor máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Para tanto, deverão instituir regime de previdência complementar que os beneficie.

> **Atenção:** a limitação do valor dos benefícios dos servidores ao valor teto dos benefícios do RGPS **depende da instituição de regime de previdência complementar para os servidores públicos. Enquanto esse regime não for instituído, não será possível essa aproximação entre o RPSP e o RGPS.**

Na redação original do § 15 do art. 40, também incluído pela EC 20, foi dada à lei complementar competência para dispor sobre as normas gerais para a instituição do regime complementar, observado o disposto no art. 202 da CF.

Com a alteração feita pela EC 41/2003, o § 15 passou a exigir:

a) lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo;
b) observância do disposto no art. 202;
c) entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública; e
d) planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

A instituição do novo regime de previdência complementar alcançará servidores públicos que já estarão no exercício de cargos efetivos. Por isso, o § 16 do art. 40, incluído pela EC 20, estabelece que **os servidores que já estiverem no regime na data da publicação do ato que instituir o novo regime de previdência complementar poderão escolher entre permanecer no antigo regime e migrar para o novo**.

A **opção** pelo regime complementar deverá ser feita **expressamente**.

Quanto ao regime complementar dos servidores públicos federais, v. item 5.15.4 *infra*.

5.11. NORMAS GERAIS

As regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de Previdência Social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e dos militares dos Estados e do Distrito Federal estão na Lei n. 9.717, de 27.11.1998.

Na verdade, a Constituição dispôs sobre a maioria das regras dos regimes próprios, pouco restando para a legislação ordinária.

5.11.1. Equilíbrio financeiro e atuarial

A Lei n. 9.717/98, no art. 1º, explicita os critérios a serem observados para a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes próprios, dos quais destacamos os mais importantes.

5.11.1.1. Organização

A organização desses regimes próprios deverá ser feita com base em normas gerais de contabilidade e atuária.

O financiamento será feito com recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com a contribuição previdenciária do respectivo pessoal civil e militar ativo e inativo, e também com a contribuição dos pensionistas.

A lei proíbe a utilização das contribuições e recursos vinculados ao Fundo Previdenciário e das contribuições de segurados ativos, inativos e dos pensionistas para pagamento de despesas que não sejam relativas aos benefícios previdenciários do respectivo regime, salvo as despesas com taxa de administração.

5.11.1.2. Número mínimo de segurados

A lei impõe a cobertura de um número mínimo de segurados para que o regime possa ter aptidão para garantir diretamente a cobertura da totalidade dos riscos previstos no respectivo plano de benefícios, sem necessidade de resseguro.

5.11.1.3. Exclusividade para servidores públicos titulares de cargos efetivos, militares e dependentes

O regime próprio deve ter como beneficiário apenas seus respectivos servidores e dependentes.

O dispositivo veda que sejam celebrados convênios ou consórcios entre os entes federativos para fins previdenciários.

5.11.2. Vinculação do servidor cedido ao regime de origem

A lei prevê a possibilidade de o servidor titular de cargo efetivo em um dos entes federativos ser cedido para órgão ou entidade de outra unidade da federação. Nesse caso, o servidor permanecerá vinculado ao RPSP de origem (art. 1ª-A).

5.11.3. O custeio dos regimes previdenciários próprios dos servidores públicos

5.11.3.1. Contribuição dos entes federativos: piso e teto

O art. 2º da Lei n. 9.717/98, na redação da Lei n. 10.887/2004, dispõe que a contribuição dos entes federativos, incluídas suas autarquias e fundações, não poderá ser inferior ao valor da contribuição nem superior ao dobro da contribuição do servidor ativo.

CONTRIBUIÇÃO DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS (INCLUSIVE AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES)	
Piso	**Teto**
O valor da contribuição do servidor	O dobro do valor da contribuição

ativo	do servidor ativo

5.11.3.2. Responsabilidade subsidiária dos entes federativos

Se o RPSP apresentar **insuficiência financeira,** decorrente do pagamento de benefícios previdenciários, cabe ao respectivo ente federativo fazer o aporte financeiro necessário à solvência do sistema.

5.11.3.3. Alíquotas de contribuição

O art. 3º da Lei n. 9.717/98, com a redação dada pela Lei n. 10.887/2004, traz duas regras sobre a contribuição dos servidores ativos, dos inativos e pensionistas.

A **primeira regra** estabelece que a contribuição dos servidores ativos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, destinadas ao financiamento dos respectivos regimes próprios, **não pode ser inferior** à contribuição paga pelos servidores titulares de cargo efetivo da União. A *contrario sensu*, a alíquota das contribuições dos servidores dos demais entes federativos poderá ser igual ou superior à dos servidores titulares de cargo efetivo da União. Para os servidores públicos federais, a alíquota é de 11%.

CONTRIBUIÇÃO DOS SERVIDORES DOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS
Alíquota igual ou superior à

da contribuição dos servidores ativos da União.

A **segunda regra** estabelece que a contribuição dos aposentados e pensionistas dos regimes próprios terá a mesma alíquota da contribuição paga pelos servidores em atividade do respectivo ente estatal. A regra estabelece a **igualdade de alíquotas para a contribuição dos servidores em atividade e a contribuição dos aposentados e pensionistas**.

CONTRIBUIÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS

Alíquota igual à contribuição dos servidores em atividade do respectivo ente estatal.

5.11.3.4. Base de cálculo da contribuição dos servidores públicos federais

A **Lei n. 12.618, de 30.04.2012**, instituiu o **Regime de Previdência Complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo** da União, suas autarquias e fundações, inclusive para os membros do Poder

Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União, e introduziu modificações na Lei n. 10.887/2004.

A nova lei manteve a alíquota de 11%, prevista no art. 4º da Lei n. 10.887/2004, mas fixou bases de cálculo diferentes, considerando a data do ingresso do servidor no serviço público federal.

Assim, se o servidor tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar e **não optar** por dele participar, a base de cálculo da contribuição previdenciária será a totalidade da base de contribuição, isto é, de sua remuneração.

Se, ao contrário, o servidor **fizer a opção** pelo regime da previdência complementar **ou ingressar a partir da instituição desse regime**, a base de cálculo de sua contribuição previdenciária será a parcela que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS.

> **Atenção:** considera-se **instituído o regime de previdência complementar a partir da data da publicação** pelo órgão fiscalizador **da autorização de aplicação dos regulamentos dos planos de benefícios** de qualquer das entidades de que trata o art. 4º da Lei n. 12.618/2012. A **Portaria n. 44, de 31.01.2013**, da Superintendência Nacional de Previdência Complementar, aprovou o Regulamento do Plano Executivo Federal, administrado pela Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo — Funpresp-Exe. E, em 04.03.2013, foi aprovado o Estatuto da Fundação Funpresp-Jud.

BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS	
Totalidade da base de	Parcela que não exceder

contribuição	o teto do RGPS
Para os que ingressarem no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar e por ele não optarem.	a) Para os que ingressarem no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar e por ele optarem. b) Para os que

	ingressarem no serviço público a parti da data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar

5.11.4. Plano de benefícios

O plano de benefícios dos regimes próprios só pode conceder aos seus segurados e dependentes os benefícios previstos para o RGPS (Lei n. 8.213/91). Somente a CF pode dispor de forma diferente, criando benefício previdenciário não previsto também para os segurados do regime geral.

Cada vez mais fica evidente a intenção de diminuir as diferenças entre os RPSP e o RGPS.

> **Atenção:** o parágrafo único do art. 5º veda a concessão da aposentadoria especial enquanto não for editada lei complementar federal que discipline a matéria.

5.11.5. Fundos previdenciários

O problema da solvência e sobrevivência dos regimes próprios foi previsto pela EC 20/98, que incluiu o art. 249 da CF. É possível a criação de fundos

compostos por recursos provenientes de contribuições e por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, que visem à **garantia de pagamento de proventos de aposentadorias e pensões para os segurados e dependentes dos RPSP**.

O art. 6º da Lei n. 9.717/98 estabelece as regras que os entes federativos deverão observar em caso de constituírem os fundos previdenciários.

5.12. BENEFÍCIOS DEVIDOS AOS SEGURADOS DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS

5.12.1. Aposentadoria

Na redação original, o art. 40 da CF dispunha:

> **Art. 40.** O servidor será aposentado:
> I — por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;
> II — compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;
> III — voluntariamente:
> *a)* aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;
> *b)* aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;
> *c)* aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;
> *d)* aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.
> § 1º — Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

Estavam garantidas aos servidores públicos as seguintes aposentadorias:

a) por **invalidez permanente:** com **proventos integrais** se a invalidez se originasse de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei; com **proventos proporcionais** nos demais casos;

b) compulsória: aos 70 anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

c) voluntária por tempo de serviço: com proventos integrais, aos 35 anos de serviço para o homem e 30 anos de serviço para a mulher. Os **professores** também se aposentavam voluntariamente, com proventos integrais, aos 30 anos de efetivo tempo de magistério, se homem, e 25

anos, se mulher;

d) voluntária por tempo de serviço: com proventos proporcionais, aos 30 anos de serviço para o homem e aos 25 anos de serviço para a mulher;

e) voluntária por idade: com proventos proporcionais ao tempo de serviço, aos 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher;

f) aposentadoria especial: pelo exercício de atividades penosas, insalubres ou perigosas, definidas em lei complementar que, aliás, não chegou a ser editada. Por isso, na prática, à falta de lei complementar, os servidores públicos não chegaram a obter aposentadoria especial.[164]

A idade mínima não era requisito para obtenção da aposentadoria.

Era garantida a paridade dos proventos com os vencimentos dos servidores em atividade: revisão na mesma proporção e na mesma data. Aos inativos se estendiam quaisquer benefícios ou vantagens concedidas posteriormente aos servidores da ativa, mesmo quando se tratasse de verbas decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que o servidor tivesse se aposentado.

O RPSP foi substancialmente modificado pela EC 20/98.

As modificações introduzidas no art. 40 da CF atingiram servidores em 3 situações:

a) os que já haviam cumprido os requisitos para a aposentadoria nos termos da redação original do art. 40;

b) os que, embora servidores públicos na data da promulgação da EC 20, ainda não haviam cumprido todos os requisitos para a aposentadoria na forma originalmente prevista no art. 40; e

c) os que ingressaram no RPSP após a promulgação da EC 20.

O mesmo ocorreu quando entraram em vigor as EC 41/2003 e 47/2005.

Por isso, para os que **cumpriram os requisitos** para a aposentadoria **antes** de entrar em vigor cada uma das Emendas Constitucionais restou assegurado o **direito adquirido** à aposentadoria pelas regras então vigentes.

Para os que ingressaram no serviço público **a partir da vigência de Emendas Constitucionais**, aplicam-se integralmente as novas regras, as quais denominaremos de **regras permanentes**, como já feito em relação ao RGPS.

E para aqueles que ingressaram no serviço público antes **de entrar em vigor qualquer das citadas Emendas Constitucionais**, mas, nessa data, **ainda não haviam cumprido todos os requisitos** para a aposentadoria pelas normas então vigentes, aplicam-se as **regras de transição**.

Trataremos de cada uma das Emendas Constitucionais e suas respectivas regras permanentes e regras de transição.

5.12.1.1. A Emenda Constitucional n. 20/98

A EC 20/98 alterou os requisitos para a aposentadoria dos servidores

públicos. O art. 40, no que se refere às aposentadorias, passou a ter a seguinte redação:

> **Art. 40.** Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.
> § 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º:
> I — por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei;
> II — compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;
> III — voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:
> *a)* sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;
> *b)* sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.
> § 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.
> § 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.
> § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.
> § 5º Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, “a”, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.
> § 6º Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.

§ 7º (...)
§ 8º Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.
§ 9º O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.
§ 10. A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.
§ 11. Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.
§ 12. (...)
§ 13. (...)
§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.
§ 15. (...)
§ 16. Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

Após a EC 20, todo o tempo de exercício no serviço público é denominado **tempo de contribuição**, já que se trata de regime de caráter contributivo.

No § 10 do art. 40 foi **proibida a contagem de tempo fictício**, isto é, período que não seja de efetiva contribuição para o sistema.

■ *5.12.1.1.1. Regras permanentes*

Para os que ingressaram no serviço público **a partir da vigência da EC 20/98** aplicam-se as **regras permanentes**, que garantiram as seguintes aposentadorias: por invalidez permanente; compulsória aos 70 anos de idade;

voluntária, por tempo de contribuição, voluntária, por tempo de contribuição, dos professores; voluntária, por idade; aposentadoria especial.

5.12.1.1.1.1. Aposentadoria por invalidez permanente

A aposentadoria por invalidez permanente, na forma como tratada pela EC 20/98, permaneceu basicamente com os mesmos contornos. Apenas com a EC 41/2003 houve pequena alteração que, contudo, não alcançou os requisitos dessa aposentadoria.

Contingência: incapacidade total e permanente para o trabalho.

O benefício é concedido quando comprovado, por perícia médica, que o servidor está total e definitivamente incapaz para o trabalho.

Pela natureza do benefício, entendemos que o servidor público, em qualquer dos entes federativos, pode ser chamado para submeter-se à perícia médica mesmo depois de aposentado. Há disposição específica para os servidores federais.[165]

Renda mensal: a renda mensal varia conforme a causa da invalidez.

Em regra, os proventos são **proporcionais** ao tempo de contribuição.

Os **proventos são integrais** apenas na hipótese de invalidez decorrente de **acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável**, especificadas em lei.

A EC 41/2003 apenas alterou a expressão "especificadas em lei" por "na forma da lei". A alteração é importante porque deu competência mais abrangente à lei ordinária, que não mais ficou limitada à enumeração da moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, mas, sim, pode editar normas gerais, por meio de lei federal.[166]

Para que os proventos sejam integrais, **é necessário que a moléstia profissional ou doença estejam especificadas em lei**, na forma do entendimento do STF:[167]

> "APOSENTADORIA — INVALIDEZ — PROVENTOS — MOLÉSTIA GRAVE. O direito aos proventos integrais pressupõe lei em que especificada a doença. Precedente: Recurso Extraordinário n. 175.980-1/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, *Diário da Justiça* de 20 de fevereiro de 1998, Ementário n. 1.899-3" (RE 353595, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* 27.05.2005).

A **Lei n. 8.112/90**, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, relaciona as doenças que darão direito à **aposentadoria por invalidez com proventos integrais:** tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS), e

outras que a lei indicar, com base na medicina especializada (art. 186, § 1º).

O cálculo do valor da renda mensal da aposentadoria por invalidez foi atingido pelas alterações trazidas pela **Emenda Constitucional n. 70, de 29.03.2012**. Essa EC acrescentou o art. 6º-A à EC 41/2003, trazendo **regra específica para os servidores públicos que ingressaram no serviço público até a data da publicação da EC 41/2003 e ficaram incapacitados após essa data**.[168]

A EC 70/2012 não alterou o art. 40, § 1º, I, da CF, de modo que os **proventos da aposentadoria por invalidez** continuam sendo, **em regra, proporcionais** ao tempo de contribuição e **integrais quando a aposentadoria decorrer de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável**, conforme definidas em lei.

O que foi modificado foi a base de cálculo e os critérios de reajuste dos proventos.

A base de cálculo deixou de ser a média aritmética simples das remunerações que serviram de base para a contribuição do servidor aos regimes de previdência.

Com a **EC 70**, a **base de cálculo passou a ser a remuneração** do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria. Isso significa que, quando se tratar de proventos integrais, o valor da renda mensal será igual a 100% da remuneração recebida em atividade; quando se tratar de proventos proporcionais, o cálculo será feito com base na remuneração, considerando o tempo de contribuição do servidor.

Os **reajustes** seguirão, no caso, a regra da **paridade**, isto é, os proventos serão reajustados na mesma data e na mesma proporção aplicadas à remuneração do servidor em atividade.

A EC 70/2012 determinou a revisão das aposentadorias por invalidez, bem como das pensões delas decorrentes, concedidas a partir de 1º.01.2004, para adequação à nova fórmula de cálculo. Os efeitos financeiros, contudo, são produzidos a partir de 29.03.2012 (data da promulgação da EC 70/2012).[169]

Termo inicial: para os servidores públicos federais, a data da publicação do respectivo ato (art. 188 da Lei n. 8.112/90).

A aposentadoria por invalidez é precedida de licença para tratamento de saúde, que não pode durar mais que 24 meses (art. 188, § 1º). Porém, são consideradas apenas as licenças em razão da enfermidade que ensejou a invalidez ou de doenças correlacionadas.

Após o período da licença, o servidor é submetido à perícia médica. Se a perícia concluir que não tem mais condições de reassumir o cargo ou ser readaptado, será aposentado por invalidez.

O período que decorrer entre o término da licença e a publicação do ato da aposentadoria será considerado como de prorrogação da licença (art. 188, §§ 2º e 3º).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ	
Contingência	Incapacidade total e permanente par o trabalho
Sujeito ativo	O servidor público
Sujeito passivo	O Poder Público respectivo
Termo inicial	A data da publicação do respectivo ato
Proventos	Proporcionais →

	em regra Integrais → invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei
Cálculo dos proventos para os que ingressaram	Integrais → 100% da remuneração recebida em

até 31.12.2003	atividade na data da aposentadoria Proporcionais → com base no valor da remuneração recebida na data da aposentadoria, considerado o tempo de contribuição do servidor
Cálculo dos proventos	Integrais → 100% da média

para os que ingressaram **após** 31.12.2003	aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, corrigidos monetariamente considerado tod o período contributivo, limitado à remuneração no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria Proporcionais → calculados sobre

	a média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, considerado o tempo de contribuição do servidor
Reajustes	Para os que ingressaram **até** 31.12.2003 → paridade Para os que ingressaram **após** 31.12.200

→ critérios definidos em lei

5.12.1.1.1.2. Aposentadoria compulsória

A aposentadoria compulsória ocorre aos **70 anos de idade**, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição (art. 40, II, da CF). A idade é a mesma para homens e mulheres.

Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Emenda Constitucional n. 42/2003, aprovado em primeiro turno pelo Senado Federal em 30.08.2005, que pretende fixar a idade de 75 anos para a aposentadoria compulsória. Se convertido em Emenda Constitucional, trará significativa alteração à aposentadoria compulsória. O projeto prevê a aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. Entretanto, prevê a possibilidade de aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade, conforme requisitos estabelecidos em lei complementar.

No sistema atual, os **proventos são proporcionais** ao tempo de contribuição.

5.12.1.1.1.3. Aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço, agora denominado tempo de contribuição, foi o benefício mais atingido pela EC 20/98.

Recorde-se que a redação anterior do art. 40 da CF previa a concessão do benefício aos 35 anos de serviço para os homens, e aos 30 anos de serviço para as mulheres. Bastava que o servidor completasse o tempo de serviço para obter a aposentadoria, sem imposição de outros requisitos.

A EC 20 transformou a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que tornou contributivo o sistema previdenciário dos servidores públicos. Ficou mantida a **integralidade dos proventos** dessa aposentadoria.

À exigência do tempo de contribuição foram acrescidos outros requisitos, de preenchimento cumulativo:

a) tempo mínimo de 10 anos de efetivo exercício no serviço público;
b) idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher;
c) 5 anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria;
d) 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher.

A EC 20 foi a primeira norma jurídica a impor o requisito da idade mínima para esse tipo de aposentadoria.

Embora tenham sido acrescidos os requisitos para a concessão do

benefício, a aposentadoria ficou garantida com proventos integrais.

> **Atenção:** a partir da EC 20/98, a CF **não prevê a aposentadoria por tempo de contribuição com proventos proporcionais** ao tempo de contribuição, que era garantida aos 30 anos de serviço para os homens e aos 25 anos de serviço para as mulheres.

5.12.1.1.1.4. Aposentadoria do professor

Na redação original do art. 40, o professor tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, com proventos integrais, aos 30 anos de efetivo exercício, se homem, e aos 25 anos de efetivo exercício, se mulher.

A aposentadoria do professor também foi atingida pela EC 20/98. Passou-se a exigir do professor a **idade mínima**, o **tempo de contribuição** e, ainda, o tempo de contribuição **exclusivamente nas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio:**

a) tempo mínimo de 10 anos de efetivo exercício no serviço público;

b) idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher;

c) 5 anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria;

d) 30 anos de contribuição, se homem, e 25 anos de contribuição, se mulher;

e) exclusivamente tempo de efetivo exercício do magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Ficaram **mantidas a integralidade e a paridade.**

Note-se que o magistério de nível superior não dá direito à redução de 5 anos no tempo de contribuição e na idade.

Parece que o constituinte reformador pretendeu valorizar o profissional que se dedica à formação intelectual básica, e a entendeu mais penosa até porque, historicamente, sempre foi mal remunerada. Não nos parece razoável o dispositivo. O professor do ensino superior exerce atividade igualmente importante e mal remunerada.

5.12.1.1.1.5. Aposentadoria por idade

Antes da reforma previdenciária, o servidor público podia se aposentar por idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço. Bastava completar a idade para ter direito ao benefício: 65 de idade, se homem, e 60, se mulher.

Com a EC 20, outros requisitos foram acrescidos ao da idade, com o que o benefício só será concedido se preenchidos cumulativamente os seguintes requisitos:

a) tempo mínimo de 10 anos de efetivo exercício no serviço público;

b) 5 anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria;

c) idade de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

Os **proventos são proporcionais** ao tempo de contribuição.

5.12.1.1.1.6. Aposentadoria especial

A CF, na redação original, previa a possibilidade de lei complementar dispor sobre a aposentadoria especial dos servidores que exercessem atividades penosas, insalubres ou perigosas. A lei complementar não chegou a ser editada. Era apenas uma possibilidade, que, a nosso ver, não assegurava direito subjetivo aos servidores públicos.[170] Há precedentes do STF nesse sentido:

> "Direito Constitucional e Processual Civil. Mandado de Injunção. Servidores autárquicos. Escola Superior de Agricultura de Lavras — ESAL (autarquia federal sediada em Lavras, Minas Gerais). Aposentadoria Especial. Atividades insalubres. Artigos 5º, inc. LXXI, e 40, § 1º, da Constituição Federal.
> 1. O § 1º do art. 40 da C. F. apenas faculta ao legislador, mediante lei complementar, estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", ou seja, instituir outras hipóteses de aposentadoria especial, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.
> 2. Tratando-se de mera faculdade conferida ao legislador, que ainda não a exercitou, não há direito constitucional já criado, e cujo exercício esteja dependendo de norma regulamentadora.
> 3. Descabimento do Mandado de Injunção, por falta de possibilidade jurídica do pedido, em face do disposto no inc. LXXI do art. 5º da C. F., segundo o qual somente é de ser concedido mandado de injunção quando a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. (...)" (Mandado de Injunção n. 444-7, Minas Gerais, Rel. Min. Sydney Sanches, *DJ* 07.10.1994).

Com a alteração introduzida pela EC 20, contudo, pensamos que a aposentadoria especial passou a ser direito subjetivo dos servidores, que depende de lei complementar que defina as atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

O § 4º do art. 40, na redação da EC 20, instituiu a aposentadoria especial do servidor público, e apenas deixou para a lei complementar a definição das atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Daí porque, a nosso ver, a omissão legislativa dá ensejo à propositura de mandado de injunção. Esse entendimento foi adotado pelo STF no julgamento do Mandado de Injunção n. 721-7/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, que em trecho do voto assinalou:

> "(...) Com a Emenda Constitucional n. 20/98, afastou-se a óptica míope do sentido do verbo 'poder' — considerado o tempo, futuro do presente, 'poderá' —, para prever-se, no § 4º do artigo 40 da Carta (...). Então, é dado concluir que a jurisprudência mencionada nas informações sobre a

> existência de simples faculdade ficou, sob o ângulo normativo-constitucional, suplantada. Refiro-me ao que decidido no Mandado de Injunção 484-6/RJ (...). Em síntese, hoje não sugere dúvida a existência do direito constitucional à adoção de requisitos e critérios diferenciados para alcançar a aposentadoria daqueles que hajam trabalhado sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Permaneceu a cláusula da definição em lei complementar (...).”

Na ocasião, admitido o Mandado de Injunção, o STF acabou por decidir que a falta de lei complementar não poderia acarretar prejuízo ao servidor público. E, no caso concreto, em que a impetrante era servidora pública do Ministério da Saúde, auxiliar de enfermagem, lotada na Fundação das Pioneiras Sociais — Sara Kubitschek, em Belo Horizonte, determinou a aplicação das disposições do art. 57, § 1º, da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre a aposentadoria especial do RGPS:

> “MANDADO DE INJUNÇÃO. NATUREZA. Conforme disposto no inciso XXVI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental, e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada.
> MANDADO DE INJUNÇÃO — DECISÃO — BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.
> APOSENTADORIA — TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS — PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR — INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR — ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral — artigo 57, § 1º, da Lei n. 8.213/91” (*DJ* 14.09.2007).

Outros Mandados de Injunção foram julgados pelo STF, que, em relação a outras categorias profissionais, adotou o mesmo entendimento: **enquanto não for editada lei complementar, os servidores públicos terão direito à aposentadoria especial na forma prevista no RGPS**.

■ *5.12.1.1.1.6.1. A Orientação Normativa SRH/MPOG n. 10, de 05.11.2010*

Em razão das decisões proferidas em Mandados de Injunção, em 22.06.2010, foi publicada a **Orientação Normativa SRH/MPOG n. 06, de 21.06.2010**.

A ON 6/2010 foi alterada pela **Orientação Normativa MPOG/SRH, de 05.11.2010**, que estabelece orientação aos órgãos integrantes do SIPEC quanto à

concessão da aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei n. 8.213/91 aos servidores públicos civis federais amparados por mandados de injunção, individualmente, ou substituídos em ações coletivas, enquanto houver omissão legislativa.

A ON 10/2010 prevê a aposentadoria especial apenas na hipótese de exercícios das atividades pelo período de **25 anos** de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente. Deve ser considerada, para esse fim, a atividade principal do servidor:

> **Art. 2º** A aposentadoria especial será concedida ao servidor que exerceu atividades no serviço público federal, em condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, exposto a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período de 25 anos de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente.
>
> Parágrafo único. Para efeito das disposições do *caput* deste artigo, considera-se trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do servidor ao agente nocivo seja indissociável da prestação do serviço público.

A ON 10 não especificou os agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física cuja comprovada exposição dará direito à aposentadoria especial. Parece-nos que será necessário atentar, no particular, ao disposto na decisão do respectivo mandado de injunção; caso a decisão não tenha abordado esse aspecto, deverá ser aplicada, subsidiariamente, a Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, as disposições do Decreto n. 3.048/99.

A conversão do tempo especial em comum restou garantida nos arts. 9º e 10.

Porém, a nosso ver, a ON 10/2010, por ser norma administrativa, não poderia dispor para limitar direitos. É que, no art. 3º, a ON 10 prevê que os proventos decorrentes da aposentadoria especial serão calculados na forma da Lei n. 10.887/2004: **média aritmética simples das maiores remunerações**, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, atualizadas pelo INPC, correspondentes a 80% de todo o período contributivo desde a competência de julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela até o mês da concessão da aposentadoria.

Enquanto não for implantado o regime de previdência complementar dos servidores públicos federais previsto no art. 40, § 14, da Constituição, as garantias constitucionais da integralidade e paridade dos proventos não poderão ser atingidas por lei ou ato administrativo.

A ON 6/2010 (art. 7º) vedava a concessão do abono de permanência ao servidor público que cumprisse os requisitos para a aposentadoria especial. A vedação não poderia subsistir por configurar restrição de direitos, matéria que

não pode ser objeto de normas administrativas.

A vedação não foi repetida pela ON 10/2010, cujo art. 8º dispõe sobre a concessão do abono de permanência para os servidores públicos que atendam aos requisitos para a aposentadoria especial, desde que atendidas as condições do § 19 do art. 40 da Constituição Federal (incluído pela EC 41/2003), do § 5º do art. 2º da EC 41/2003, ou do § 1º do art. 3º da mesma Emenda Constitucional.

■ *5.12.1.1.1.6.2. A Instrução Normativa MPS/SPS n. 1, de 22.07.2010*

Em 27.07.2010, foi publicada a **Instrução Normativa MPS/SPS n. 1, de 22.07.2010**, do secretário de políticas de Previdência social, necessária porque a ON 6/2010 não especificou os agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física cuja comprovada exposição a eles dará direito à aposentadoria especial, nem mesmo a forma de comprovação do exercício de tais atividades.

O art. 14 da ON 10/2010 determinou a aplicação do disposto na IN 1/2010.

A IN 1/2010 ampliou o alcance da aposentadoria especial para todos os servidores públicos sujeitos aos regimes próprios de Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que amparados por mandado de injunção.

A IN 1 adotou as mesmas regras do RGPS: aplicam-se as normas vigentes ao tempo do exercício da atividade, ou seja, *tempus regit actum*. E, ainda, restou **proibida a comprovação com prova exclusivamente testemunhal ou com base no mero recebimento de adicional de insalubridade ou equivalente.**

Ao contrário da ON 10/2010, a IN 1/2010 trata do enquadramento da atividade exercida pelo servidor, de modo a caracterizá-la como especial.

Adotadas as mesmas regras do RGPS, **até 28.04.1995**, data anterior à vigência da Lei n. 9.032/95, aplica-se o contido nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64. Isso porque a comprovação do exercício de atividade especial era feita pelo **cotejo da categoria profissional** do segurado com a classificação contida nos Anexos I e II daqueles Decretos.

A partir da Lei n. 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar a **efetiva exposição do segurado a agente prejudicial à saúde ou integridade física**, conforme a enumeração contida nos Regulamentos da Lei n. 8.213/91 (Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99).

A nosso ver, aplica-se, também, a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, que entendia que a enumeração constante dos regulamentos não era taxativa, podendo o segurado comprovar, por prova pericial, que estava submetido a agentes agressivos. Esse entendimento, que atualmente é adotado pelo STJ, foi consolidado na **Súmula 198**: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, ainda que não inscrita em Regulamento".

A comprovação da efetiva exposição aos agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado exige, no RGPS, a apresentação de formulários,

laudos e documentos que não existem na Administração Pública. Para suprir a inexistência de provas documentais, a IN 1/2010 relacionou, no art. 7º, os documentos hábeis para a comprovação, pelos servidores públicos, da efetiva exposição àqueles agentes nocivos: formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais, Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT) e parecer de perícia médica.

Cabe ao órgão ou entidade responsável pelos assentos funcionais do servidor no período em que exerceu as alegadas atividades especiais a emissão do "formulário de informações".

O LTCAT deve ser emitido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, que deverá, *preferencialmente*, integrar o quadro de servidores da Administração Pública responsável pelo levantamento ambiental (art. 9º). Todavia, o laudo poderá ser elaborado por terceiro, desde que comprovada sua habilitação técnica.

O LTCAT poderá ser substituído ou complementado pelos documentos indicados no 4º do art. 9º da IN 1: laudos técnicos periciais emitidos por determinação da Justiça do Trabalho, em ações trabalhistas, acordos ou dissídios coletivos; laudos emitidos pela Fundacentro; laudos emitidos pelo Ministério do Trabalho e do Emprego ou pelas Delegacias Regionais do Trabalho; laudos individuais, desde que acompanhados da documentação oficial relacionada no inciso IV do art. 10; e demonstrações ambientais constantes de Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR), Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção (PCMAT) e Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO).

O agente nocivo **ruído** deverá ser comprovado sempre mediante apresentação de laudo técnico pericial, como ocorre no RGPS.

Os **níveis de ruído** adotados pela IN 1/2010 são os **mesmos do RGPS**. A **Súmula 32** da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais estabelece: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

Assim como ocorre no RGPS, nem sempre o segurado exerce apenas atividades de natureza especial que lhe permitam obter a cobertura previdenciária da aposentadoria especial com tempo reduzido de contribuições.

É comum intercalarem-se períodos de atividade comum e de atividade especial, o que retira do segurado o direito à aposentadoria especial. Entretanto, não seria correto dar o mesmo valor aos períodos de atividade especial que, por presunção legal, afetam a saúde e a integridade física do trabalhador. Essa é a justificativa para a conversão do tempo especial em comum, ou seja, calcula-se o tempo especial com um *acréscimo* de valor, isto é, com um fator de conversão para comum que o levará ao cálculo como se maior fosse.

Tendo em vista que os Mandados de Injunção determinam a aplicação das normas do RGPS até que seja editada a lei complementar exigida pela Constituição Federal, não poderia ser afastado, para os servidores públicos, o **direito à conversão do tempo especial em comum,** que acabou garantido no art. 9º da ON SRH/MP n. 06/2010, à razão de 1,2 para a mulher e 1,4 para o homem, o que foi mantido pela OS MPOG/SRH n. 10/2010 (art. 9º).

5.12.1.1.2. Regras de transição

As regras de transição se aplicam aos servidores que ingressaram no serviço público **antes** da promulgação da EC 20/98, mas que ainda não haviam cumprido todos os requisitos para a aposentadoria voluntária.

Essas regras de transição não foram incorporadas ao texto da Constituição, mas, sim, ficaram nos arts. 4º e 8º da Emenda Constitucional n. 20:

> **Art. 4º** Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.
>
> **Art. 8º** Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas, é assegurado o direito à aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, § 3º, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação desta Emenda, quando o servidor, cumulativamente:
>
> I — tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;
>
> II — tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria;
>
> III — contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
>
> *a)* trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e
>
> *b)* um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.
>
> § 1º O servidor de que trata este artigo, desde que atendido o disposto em seus incisos I e II, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:
>
> I — contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
>
> *a)* trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e
>
> *b)* um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;
>
> II — os proventos da aposentadoria proporcional serão equivalentes a

setenta por cento do valor máximo que o servidor poderia obter de acordo com o *caput*, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo.

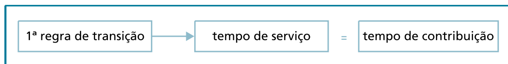
§ 3º Na aplicação do disposto no parágrafo anterior, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento.

§ 4º O professor, servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que, até a data da publicação desta Emenda, tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no *caput*, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício das funções de magistério.

§ 5º O servidor de que trata este artigo, que, após completar as exigências para aposentadoria estabelecidas no *caput*, permanecer em atividade, fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, *a*, da Constituição Federal.

Por ter a EC 20 tornado o regime previdenciário dos servidores públicos em regime contributivo, era necessário disciplinar a contagem de todo o período em que os antigos servidores tinham garantida a contagem de **tempo de serviço** que, evidentemente, não poderia ser desconsiderado.

A primeira regra de transição, portanto, é: o **tempo de serviço** reconhecido pelas normas antigas passou a ser contado como **tempo de contribuição**.



5.12.1.1.2.1. Aposentadoria por tempo de contribuição

As demais regras de transição do art. 8º da EC 20 atingiram a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com regras diferentes para proventos integrais e para proventos proporcionais.

O direito à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com **proventos integrais**, impunha o preenchimento de requisitos cumulativos.

As alterações atingiram a aposentadoria voluntária, que assim ficou disciplinada:

a) idade mínima: 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher;

b) tempo de contribuição: 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher;

c) um período adicional ("pedágio") de 20% do tempo de contribuição que, na data da publicação da EC 20, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário à aposentadoria;

d) 5 anos de exercício no cargo em que se desse a aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com **proventos proporcionais**, também exigia requisitos cumulativos:

a) idade mínima: 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher;

b) 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se desse a aposentadoria;

c) 30 anos de contribuição, se homem, e 25 anos, se mulher;

d) um período adicional ("pedágio") de 40% do tempo de contribuição que, na data da publicação da EC 20, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário à aposentadoria proporcional.

O valor da renda mensal da aposentadoria com proventos proporcionais era fixado em 75% do valor dos proventos integrais, acrescido de 5% por ano que ultrapassasse o tempo de contribuição exigido, até o limite de 100%.

A EC 20/98 garantiu a **paridade** no reajuste com os servidores em atividade.

■ 5.12.1.1.2.2. Aposentadoria por tempo de contribuição dos magistrados, membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas

O art. 8º, § 2º, da EC 20 determinava a aplicação das regras de transição aos magistrados, aos membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

Para esses agentes públicos era garantido um bônus, correspondente a um acréscimo de **17% sobre o período de tempo de serviço computado até a data da publicação da Emenda** (§ 3º).

■ 5.12.1.1.2.3. Aposentadoria do professor

Para os servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que eram titulares de cargo efetivo de magistério e que nele tivessem ingressado regularmente até a data da publicação da Emenda, ficou garantido bônus de 17%, se homem, e de 25%, se mulher, sobre o tempo de serviço exercido até a publicação da Emenda, desde que a aposentadoria se desse exclusivamente com tempo de efetivo exercício das funções de magistério (§ 4º).

■ 5.12.1.2. A Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003

Novas alterações foram introduzidas na aposentadoria dos servidores públicos pela Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, de forma substancial, restando revogado o art. 8º da EC 20/98:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I — por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I — ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

II — ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, *a*, e que

opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.

§ 20. Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X.

As regras para a concessão das aposentadorias não foram alteradas pela EC 41/2003.

As alterações atingiram o financiamento do RPSP, que passou a tributar os inativos e pensionistas, criou nova fórmula de apuração da renda mensal dos benefícios previdenciários dos servidores públicos e revogou a regra da paridade.

Os proventos da aposentadoria não poderão ser superiores ao **limite máximo fixado para os benefícios do regime geral de previdência social, desde que**, como já alertamos (item 5.10.14 *supra*), seja **implantado o regime de previdência complementar** dos servidores públicos.

5.12.1.2.1. Regras permanentes

As regras permanentes aplicam-se aos servidores que ingressaram no regime **após** a EC 41/2003.

5.12.1.2.1.1. Cálculo do valor dos benefícios do RPSP

Os servidores que ingressaram no serviço público após a EC 41/2003 estão sujeitos às **normas do RGPS**, aplicáveis aos trabalhadores do setor privado, quanto ao cálculo da renda mensal inicial de seus benefícios e aos reajustes posteriores, desde que instituído o regime de previdência complementar.

Deixou de existir correlação entre os vencimentos que o servidor tinha na atividade e os proventos da aposentadoria que passará a receber, porque a contribuição previdenciária dos servidores públicos incidirá apenas sobre a parcela da remuneração que não exceda o teto fixado para o RGPS.

O **cálculo da renda mensal inicial** também foi **equiparado ao do RGPS:** todas as remunerações utilizadas como bases de cálculo da contribuição previdenciária, e que integrem o cálculo, serão corrigidas monetariamente (art. 40, §§ 3º e 17, da CF).

O índice de correção, no caso, deve ser o mesmo utilizado pelo RGPS.

O cálculo dos proventos das aposentadorias dos servidores foi regulamentado pela **Lei n. 10.887, de 18.06.2004**. Passou a ser adotado o mesmo critério do RGPS: a **média aritmética simples das maiores remunerações** utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondente **a 80%** de todo o período contributivo. Convém transcrever a regra do art. 1º da Lei n. 10.887/2004:

Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares

de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no **§ 3º** do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a **média aritmética simples das maiores remunerações**, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a **80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.**

§ 1º As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários de contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.

§ 2º A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio.

§ 3º Os valores das remunerações a serem utilizadas no cálculo de que trata este artigo serão comprovados mediante documento fornecido pelos órgãos e entidades gestoras dos regimes de previdência aos quais o servidor esteve vinculado ou por outro documento público, na forma do regulamento.

§ 4º Para os fins deste artigo, as remunerações consideradas no cálculo da aposentadoria, atualizadas na forma do § 1º deste artigo, não poderão ser:

I — inferiores ao valor do salário mínimo;

II — superiores ao limite máximo do salário de contribuição, quanto aos meses em que o servidor esteve vinculado ao regime geral de previdência social.

§ 5º Os proventos, calculados de acordo com o *caput* deste artigo, por ocasião de sua concessão, não poderão ser inferiores ao valor do salário mínimo nem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

A lei fixou valores mínimo (piso) e máximo (teto) das remunerações consideradas no cálculo do benefício:

a) piso: o valor de um salário mínimo;

b) teto: o valor máximo das remunerações do respectivo ente público;

c) teto do salário de contribuição do período de vinculação ao RGPS: o valor máximo dos salários de contribuição.

Da mesma forma que no RGPS, o Período Básico de Cálculo **(PBC)** abrange todo o período contributivo do segurado, podendo retroagir até a competência julho de 1994 nas hipóteses em que não tenha havido contribuição para RPSP.

O valor dos proventos não poderá ser inferior ao salário mínimo (piso) nem

superior à remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

5.12.1.2.1.2. Reajustes dos proventos: fim da regra da paridade

Não há mais garantia da paridade dos reajustes dos proventos em relação à remuneração dos servidores da ativa.

Os reajustes ficaram submetidos a **critérios fixados em lei**. Instituído o regime de previdência complementar, os proventos da aposentadoria do RPSP não poderão ser superiores ao limite máximo fixado para os benefícios do RGPS.

O art. 15 da Lei n. 10.887/2004, com a redação dada pela Lei n. 11.784/2008, dispõe que "Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º serão reajustados, **a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social**, ressalvados os beneficiados pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente".

> **Atenção:** em sessão de 28.09.2011, o Plenário do STF concedeu liminar na **ADI 4582**, para **suspender os efeitos do art. 15 em relação aos Estados**. A decisão teve por fundamento a competência da União para legislar, no tema, por normas gerais, não podendo dispor sobre revisão de aposentadorias e pensões dos Estados.[171]

5.12.1.2.2. Regras de transição

A mudança das regras não poderia, mais uma vez, atingir os servidores que ingressaram no regime *antes* da publicação da EC 41. É necessário atentar, também, para aqueles que ingressaram antes da EC 20 e acabaram atingidos por essas duas Emendas Constitucionais, sob pena de serem violados direitos adquiridos.

As *regras de transição* estão, mais uma vez, no corpo da Emenda e não foram integradas ao texto da Constituição.

Vamos subdividir o item, considerando as **duas situações** atingidas pelas normas de transição.

5.12.1.2.2.1. Regras de transição do art. 2º da EC 41/2003

As regras de transição do art. 2º são aplicáveis aos servidores que ingressaram no regime **até a data da publicação da EC 20/98**, mas ainda não haviam cumprido todos os requisitos para se aposentarem:

> **Art. 2º** Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta,

autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I — tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II — tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III — contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea *a* deste inciso.

§ 1º O servidor de que trata este artigo que cumprir as exigências para aposentadoria na forma do *caput* terá os seus proventos de inatividade reduzidos para cada ano antecipado em relação aos limites de idade estabelecidos pelo art. 40, § 1º, III, *a*, e § 5º da Constituição Federal, na seguinte proporção:

I — três inteiros e cinco décimos por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do *caput* até 31 de dezembro de 2005;

II — cinco por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do *caput* a partir de 1º de janeiro de 2006.

§ 2º Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo.

§ 3º Na aplicação do disposto no § 2º deste artigo, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a data de publicação da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, contado com acréscimo de dezessete por cento, observado o disposto no § 1º deste artigo.

§ 4º O professor, servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que, até a data de publicação da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no *caput*, terá o tempo de serviço exercido até a publicação daquela Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício nas funções de magistério, observado o disposto no § 1º.

§ 5º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no *caput*, e que opte por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.

§ 6º Às aposentadorias concedidas de acordo com este artigo aplica-se o disposto no art. 40, § 8º, da Constituição Federal.

A aposentadoria por tempo de contribuição, com **proventos integrais**, passou a exigir requisitos cumulativos:

a) idade mínima: 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher;
b) tempo de contribuição: 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher;
c) um período adicional ("pedágio") de 20% do tempo que faltaria na data da EC 41 para completar o tempo de contribuição necessário;
d) 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Com **proventos proporcionais** ao tempo de contribuição, a diferença era o "pedágio", fixado em 40%. **Esta regra foi revogada pela EC 41/2003**.

A regra de transição aplica-se também aos magistrados, membros do Ministério Público e de Tribunal de Contas. Para esses agentes públicos ficou garantido um acréscimo de 17% no tempo de serviço exercido até a publicação da EC 20/98.

As regras de transição desvincularam da remuneração dos servidores em atividade o cálculo da renda mensal inicial dos proventos, dando-lhe, como nas regras permanentes, o mesmo tratamento do regime geral de previdência social: correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo e submissão ao teto dos benefícios previdenciários.

O **reajuste** deixou de observar a paridade com os servidores da ativa e ficou submetido a **critérios definidos em lei**.

Caso o servidor queira se aposentar antes de completar a idade mínima, aplica-se um *redutor* de 3,5%, caso completados os requisitos até 31.12.2005, ou de 5%, se completados a partir de 1º.01.2006.[172]

■ *5.12.1.2.2.2. Regras de transição do art. 6º da EC 41/2003. A integralidade dos proventos*

Trata-se de regra para os servidores que ingressaram no serviço público **até a data da publicação da EC 41 (19.12.2003)**, mas ainda não tinham cumprido os requisitos para a aposentadoria voluntária. O art. 6º da Emenda Constitucional permite a **opção** pela aposentadoria pelas regras permanentes ou pelas regras transitórias do art. 2º (para os que ingressaram até a EC 20/98):

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e

tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I — sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II — trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III — vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV — dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Parágrafo único. Os proventos das aposentadorias concedidas conforme este artigo serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, na forma da lei, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

Para a aposentadoria voluntária, com **proventos integrais**, devem ser preenchidos requisitos cumulativos:

a) idade mínima: 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher;
b) tempo de contribuição: 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher;
c) 20 anos de efetivo exercício no serviço público;
d) 10 anos de carreira;
e) 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Os proventos serão integrais: o valor da renda mensal da aposentadoria corresponderá à última remuneração do servidor quando ainda em atividade.

Para os reajustes posteriores será observada a **paridade**.

As regras de transição da EC 41 foram consideradas extremamente gravosas para os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 20 (16.12.1998), o que gerou a votação e aprovação da conhecida "PEC paralela", que se transformou na Emenda Constitucional n. 47, de 05.07.2005.

■ *5.12.1.3. A Emenda Constitucional n. 47/2005*

A EC 47, de 05.07.2005, novamente alterou o art. 40 da CF:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I — portadores de deficiência;

II — que exerçam atividades de risco;

III — cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

5.12.1.3.1. Aposentadoria especial

O § 4º do art. 40 da CF, na redação da EC 20/98, garantia a concessão de aposentadoria especial ao servidor que exercesse atividades exclusivamente sob condições especiais que prejudicassem sua saúde ou integridade física, conforme definido em lei complementar que não foi editada.

Com a alteração da EC 47/2005, terão direito à aposentadoria especial os servidores que exercem atividades exclusivamente sob **condições especiais** e também aos servidores **portadores de deficiência** e aos que exerçam **atividades de risco**.

Novamente cabe à lei complementar especificar as condições especiais, as deficiências e as atividades de risco que darão ensejo à aposentadoria especial.

A lei complementar não foi editada até o momento.

Já informamos (item 5.12.1.1.1.6, *supra*) que o STF, em Mandados de Injunção, tem mandado aplicar aos servidores públicos, no que couber, as disposições do art. 57 da Lei n. 8.213/91 enquanto não for editada a lei complementar.

Entretanto, a situação, a nosso ver, é diferente após a EC 47/2005. É que a EC também ampliou para os segurados do regime geral a aposentadoria especial, que passa a ser direito dos segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Porém, a lei complementar ainda não foi editada, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91 não regula a aposentadoria especial dos segurados portadores de deficiência. Dessa forma, **não há norma do RGPS que possa ser aplicada por analogia aos servidores públicos**.

APOSENTADORIA ESPECIA	
Contingência (depende de lei	a) Exercer atividades exclusivamen

complementar)	sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física; ou b) ser portador de deficiência; ou c) exercer atividade de risco
Servidores públicos civis amparados por decisão em MI	Aplicação da ON 10, de 05.11.2010, e da IN 1, de

5.12.1.3.2. Regras de transição

A EC 47, para tornar menos gravosa a situação dos servidores que **ingressaram no serviço público até 16.12.1998** (EC 20), trouxe novas regras de transição:

> **Art. 2º** Aplica-se aos proventos de aposentadorias dos servidores públicos que se aposentarem na forma do *caput* do art. 6º da Emenda Constitucional n. 41, de 2003, o disposto no art. 7º da mesma Emenda.
>
> **Art. 3º** Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional n. 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:
>
> I — trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;
>
> II — vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;
>
> III — idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do *caput* deste artigo.
>
> Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional n. 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.

5.12.1.3.2.1. Aposentadoria por tempo de contribuição

A EC 41 ressalvou a esses servidores o direito de optarem por se aposentarem na forma das regras permanentes ou dos arts. 2º e 6º da EC 41/2003.

A aposentadoria por tempo de serviço/contribuição com **proventos integrais** passou a ter os seguintes requisitos cumulativos:

a) tempo de contribuição: 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher;

b) 25 anos de efetivo exercício no serviço público;

c) 15 anos de carreira;
d) 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria;
e) idade mínima: 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, reduzidos de 1 ano para cada ano de contribuição que exceder o tempo de contribuição necessário para se aposentarem.

A aposentadoria, conforme as regras de transição da EC 41, tem assegurada a **integralidade** em relação à última remuneração recebida em atividade e a **paridade** nos reajustes com o pessoal da ativa.

■ *5.12.1.4. Situação atual das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade do regime próprio dos servidores públicos que ingressaram no serviço público antes da implantação do respectivo regime de previdência complementar*

Para melhor compreensão das constantes reformas do art. 40 da CF, relativas às aposentadorias voluntárias dos servidores públicos, seguem quadros explicativos das regras permanentes e de transição atualmente em vigor, aplicáveis a todos os que ingressaram no serviço público antes da implantação do regime da previdência complementar.

■ *5.12.1.4.1. Regras permanentes: para os que ingressaram no serviço público após 31.12.2003*

a) Aposentadoria por tempo de contribuição

APOSENTADORIA POR CONTRIBUIÇÃ		
Requisitos	Homem	Mulh
Idade mínima	60 anos	55 ar

Tempo de contribuição	35 anos	30 an
Tempo de exercício no serviço público	10 anos	10 an
Tempo de exercício no cargo em que se der a aposentadoria	5 anos	5 ano
Valor dos	Média dos 80%	

proventos (não há integralidade)	maiores salári de contribuiçã corrigidos monetariamen considerado to o período contributivo.
Reajustes (não há paridade)	Critérios definidos em le

b) Aposentadoria por idade

APOSENTADORIA PO		

Requisitos	Homem	Mulh
Idade mínima	65 anos	60 an
Tempo de contribuição	....	....
Tempo de exercício no serviço público	10 anos	10 an
Requisitos	**Homem**	**Mulh**
Tempo de exercício no	5 anos	5 ano

cargo em que se der a aposentadoria		
Valor dos proventos (não há integralidade)	Média dos 80% maiores salári de contribuiçã corrigidos monetariamen considerado to o período contributivo, limitados ao te do valor dos benefícios do regime geral d previdência	

	social.
Reajustes (não há paridade)	Critérios definidos em le

- *5.12.1.4.2. Regras de transição: aplicáveis aos que ingressaram até 15.12.1998*

  a) com **proventos integrais** e garantia de **paridade**.

REQUISITOS	HOMEM
Idade mínima	60 anos, reduzidos de um ano para cada ano de contribuição que exceder

	35 anos
Tempo de contribuição	35 anos
Tempo de exercício no serviço público	25 anos
Tempo de exercício na carreira	15 anos
Tempo de exercício no cargo em que	5 anos

se der a aposentadoria	
Valor dos proventos	Integralidade
Reajustes	Paridade

b) com proventos calculados **sem integralidade e paridade:** art. 2º da EC 41/2003 e art. 3º, *caput*, da EC 47/2005.

REQUISITOS	HOMEM

Idade mínima	53 anos
Tempo de contribuição	35 anos
Tempo de contribuição adicional	20% do tempo faltante, considerada a publicação da 20/98 (15.12.1998)
Tempo de efetivo exercício no cargo em que	5 anos

se der a aposentadoria	
Valor dos proventos	Média dos 80% maiores salári de contribuiçã corrigidos monetariamen considerado to o período contributivo, reduzidos em 3,5% por ano até 31.12.200 5% por ano a partir de

	1º.01.2006, ca o servidor opte por se aposent antes de completar 60 (idade.
Reajustes	Critérios definidos em le

- *5.12.1.4.3. Regras de transição: para os que ingressaram até 31.12.2003, na forma do art. 3º da EC 47/2005, que não optem por se aposentar na forma do item 5.12.1.4.2, letra b, "supra"*

REQUISITOS	HOMEM
Idade mínima	60 anos
Tempo de contribuição	35 anos
Tempo de efetivo exercício no serviço público	20 anos
Tempo de carreira	10 anos

Tempo de exercício no cargo em que se der a aposentadoria	5 anos
Valor dos proventos	Integralidade
Reajuste	Paridade

Transcrevemos acórdão do Supremo Tribunal Federal, proferido em análise de Repercussão Geral, elucidativo da aplicação da integralidade e da paridade em situações submetidas às regras de transição:

> "EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR 977/2005, DO ESTADO DE SÃO PAULO. DIREITO INTERTEMPORAL. **PARIDADE REMUNERATÓRIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ANTES DA EC 41/2003 E SE APOSENTARAM APÓS A REFERIDA EMENDA. POSSIBILIDADE. ARTS. 6º E 7º DA EC 41/2003, E ARTS. 2º E 3º DA EC 47/2005. REGRAS DE TRANSIÇÃO**. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I — Estende-se aos servidores inativos a gratificação extensiva, em caráter genérico, a todos os servidores em atividade, independentemente da natureza da função exercida ou do local onde o serviço é prestado (art. 40, § 8º, da Constituição). II — Os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem **direito à paridade remuneratória e à integralidade** no cálculo de seus proventos, **desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005**. III — Recurso extraordinário parcialmente provido" (RE 590260, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 23.10.2009).

■ *5.12.1.4.4. As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais após a implantação do regime de previdência complementar*

Já vimos que o art. 40 da Constituição facultou aos entes federativos a fixação do valor máximo da renda mensal das aposentadorias de seus servidores igual ao teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, desde que instituíssem regime de previdência complementar (v. item 5.10.14 *supra*).

Em 02.05.2012, foi publicada a Lei n. 12.618, de 30.04.2012, que instituiu o regime de previdência complementar dos servidores públicos federais e autorizou a criação de três entidades fechadas — fundações — para os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de

Contas da União.

Conforme anotamos no item 5.15.4, até o fechamento desta edição foi implantada a previdência complementar dos servidores dos Poderes Executivo e Judiciário Federal. Em 04.02.2013, foi publicada a Portaria n. 44, de 31.01.2013, da Superintendência Nacional de Previdência Complementar — Previc, que aprovou o Regulamento do Plano Executivo Federal e o Convênio de adesão da União, na condição de patrocinadora, representada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Tem-se notícia de que o Poder Legislativo Federal aderiu ao mesmo fundo de pensão.[173] Em 04.03.2013, a Previc aprovou o Estatuto da Funpresp-Jud.

O regime de previdência complementar desses servidores já tem **efeitos a partir da publicação da Portaria da Previc**.

Além dos reflexos no sistema de contribuições, naquele item analisados, sobre as aposentadorias e pensões **já incide o limite máximo** do valor dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, calculados na forma da Lei n. 10.887/2004.

A implantação do novo regime de previdência complementar alcança os servidores e membros que ingressarem **a partir da publicação da Portaria da Previc** e, facultativamente, os que antes dessa data já estavam no serviço público.

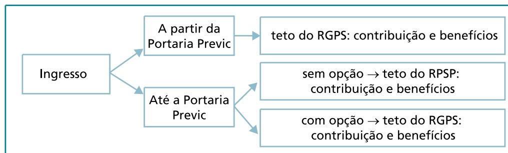
O art. 3º da Lei n. 12.618/2012, além de fixar o limite máximo (teto) do valor desses benefícios igual ao do RGPS, dispõe sobre sua aplicação conforme tenha o servidor ingressado no serviço público antes ou depois da implantação do regime, que, no caso, ocorreu em 05.02.2013.[174]

O servidor que ingressar **a partir da publicação da Portaria da Previc será, obrigatoriamente, colhido pelas novas regras, independentemente de sua vontade**, ou seja, sua aposentadoria ou pensão paga pela União não terá renda mensal superior ao limite do valor dos benefícios do RGPS que, até o fechamento desta edição, era de R$ 4.159,00 (quatro mil, cento e cinquenta e nove reais).[175] Se desejar que esses futuros benefícios tenham renda mensal superior ao teto do RGPS, deverá aderir ao regime de previdência complementar. Isso porque também a sua contribuição previdenciária incidirá apenas até esse limite.

O servidor que ingressou no serviço público **antes da publicação da Portaria da Previc** sempre pagou a contribuição incidente sobre a totalidade de seus vencimentos. Ele tem a possibilidade de optar pelo novo regime (art. 40, § 16, da Constituição), isto é, de optar por recolher a contribuição incidente apenas até o limite máximo dos benefícios do RGPS — o que reduzirá o valor da futura aposentadoria e da pensão — e ingressar no regime de previdência complementar. Se não fizer a opção, continuará a contribuir sobre o total de sua remuneração, na forma da lei, e os benefícios futuros terão como limite máximo a sua última remuneração.

A opção pode ser feita em até 24 (vinte e quatro) meses, contados da publicação da Portaria, e é irretratável e irrevogável.

Atenção: para se enquadrar na situação dos que ingressaram antes da publicação da Portaria, é necessário comprovar que não houve interrupção da atividade que causasse a perda do vínculo efetivo. Se houve interrupção, o enquadramento dar-se-á na primeira hipótese, ou seja, dos que ingressaram a partir da publicação da Portaria e, por isso, estão submetidos aos limites máximos de contribuição e benefício do RGPS.



■ *5.12.1.4.4.1. As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais que optarem pelo regime de previdência complementar. O benefício especial*

Caso o servidor que ingressou **antes da Portaria da Previc** opte pelo novo regime, a aposentadoria e a pensão serão pagas pela União, e o fundo de pensão pagará a respectiva complementação.

Assim como sempre acontece em matéria previdenciária, a nova lei traz regras de transição, cuja aplicação, entretanto, só ocorrerá se o servidor optar pelo novo regime previdenciário.

A Lei n. 12.618/2012 criou o **benefício especial**, que será pago pela União ao servidor que optar por aderir à previdência complementar, juntamente com sua aposentadoria, inclusive por invalidez, ou pensão por morte. Esse benefício será calculado com base nas contribuições que recolheu ao RPSP de qualquer dos entes federativos, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 3º:

> Art. 3º (...)
> § 1º É assegurado aos servidores e membros referidos no inciso II do *caput* deste artigo o direito a um benefício especial calculado com base nas contribuições recolhidas ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios de que trata o art. 40 da Constituição Federal, observada a sistemática estabelecida nos §§ 2º a 3º deste artigo e o direito à compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição Federal, nos termos da lei.
> § 2º O benefício especial será equivalente à diferença entre a média aritmética simples das maiores remunerações anteriores à data de mudança do regime, utilizadas como base para as contribuições do servidor ao regime de previdência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, atualizadas pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor

Amplo (IPCA), divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou outro índice que venha a substituí-lo, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência, e o limite máximo a que se refere o *caput* deste artigo, na forma regulamentada pelo Poder Executivo, multiplicada pelo fator de conversão.

A opção pelo regime de previdência complementar não pode acarretar o desprezo de todo o período contributivo que, antes do novo regime, excedeu o teto de contribuição do RGPS. Por isso, a lei procura dar ao servidor optante ou seu dependente uma "compensação financeira", garantindo-lhe, além do benefício limitado ao teto, um outro benefício. A lição de João Marcelino Soares é elucidativa:[176]

"(...) Concedeu-se um benefício proporcional ao período de contribuição do servidor e na medida de seus aportes. A esta altura, percebe-se que a natureza jurídica do benefício especial é ressarcitória. Não se está acobertando nenhum risco social, mas sim indenizando o servidor que, outrora, contribuía sobre o total de sua remuneração e, agora, optando pelo novo regime, passa a receber benefícios do RPPS com valor limitado ao teto do RGPS".

BEN		
Ingresso	**Opção**	**Ben**
A partir da publicação da Portaria	Não há	Aposenta por morte

da Previc		
Até a publicação da Portaria da Previc	Não optante	Aposenta por morte
Até a publicação da Portaria da Previc	Optante	Aposenta por morte especial

Na prática, o servidor optante (ou seu dependente) receberá, então, da União, cumulativamente, 2 (dois) benefícios: a aposentadoria (ou pensão), cujo valor não poderá ultrapassar o teto do RGPS; e o benefício especial.

O benefício que dá cobertura previdenciária à contingência é a aposentadoria ou pensão.

O benefício especial tem, por isso, natureza indenizatória.

O cálculo do benefício especial está minuciosamente disciplinado pelos §§ 3º e 4º do art. 3º da Lei n. 12.618/2012, que, na forma do que já dispunha a Lei n. 10.664/2004, considera a média aritmética das 80% maiores remunerações do servidor a partir de julho de 1994. E, a exemplo do que acontece no RGPS, onde se aplica o Fator Previdenciário, aplica-se ao resultado da média obtida o **Fator de Conversão**:[177]

$$FC = Tc/Tt$$

Tc = o total de contribuições mensais pagas pelo servidor ao RPSP.

Tt = uma constante em razão de ser o servidor homem ou mulher, ou professor ou professora de educação infantil e do ensino fundamental, ou com deficiência ou, ainda, que exerça atividades de risco ou sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

O termo inicial do benefício especial será igual ao do benefício previdenciário concedido ao servidor: aposentadoria, aposentadoria por invalidez ou pensão por morte.

O termo final desse benefício será o mesmo do benefício previdenciário.

O servidor, nessa hipótese, receberá também a gratificação natalina (art. 3º, § 5º, da Lei n. 12.618/2012).

Os reajustes serão feitos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS.

B	
Requisitos	Re me
Ser servidor público federal ou seu dependente	A difer entre a aritmé simple 80% m remun que se de bas as contrib anterio

	data d mudar regime atualiz pelo IPCA/I ou out índice venha substit conside todo o períod contrib desde compe

	julho/9 teto do dos be do RGI multip pelo fa FC
Ingresso antes da instituição do regime de previdência complementar, sem perda do vínculo efetivo	
Opção pelo regime de previdência	

complementar Concessão de aposentadoria/pensão pelo RPSP

5.12.1.5. *As alterações constitucionais e o direito adquirido dos servidores públicos*

As Emendas Constitucionais ressalvaram a garantia do respeito ao direito adquirido dos servidores que tivessem cumprido todos os requisitos para se aposentarem antes de sua vigência.

O problema persiste em relação àqueles que já estavam no serviço público, mas ainda não tinham cumprido todos os requisitos para a aposentadoria. Tinham vantagens que não existem após as mudanças.

A questão é extremamente relevante porque a escolha do regime previdenciário pressupõe planejamento do futuro, a certeza de que a proteção social estará garantida nos momentos de adversidade previstos em lei.

As mudanças, em regra, não trazem vantagens, mas, sim, suprimem direitos, tornando inexistente a certeza de que a cobertura previdenciária socorrerá o segurado.

A nosso ver, para manter coerência com o conceito de seguridade social, principalmente no campo da previdência social, deve-se fixar que o momento da aquisição do direito é o do ingresso no sistema. Para nós, o regime jurídico aplicável é o vigente na data do ingresso do segurado no sistema previdenciário, não podendo haver mudanças nas regras do jogo, salvo se forem mais favoráveis e concederem mais direitos.

Esse entendimento, porém, já foi afastado pelo STF:

> "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 2º E EXPRESSÃO '8º' DO ART. 10, AMBOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. APOSENTADORIA. *TEMPUS REGIT ACTUM*. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO: NÃO OCORRÊNCIA. 1. A aposentadoria é direito constitucional que se adquire e se introduz no patrimônio jurídico do interessado no momento de sua formalização pela entidade competente. 2. **Em questões previdenciárias, aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos de passagem para a inatividade**. 3. Somente os servidores públicos que

> preenchiam os requisitos estabelecidos na Emenda Constitucional 20/98, durante a vigência das normas por ela fixadas, poderiam reclamar a aplicação das normas nela contida, com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003. 4. Os servidores públicos, que não tinham completado os requisitos para a aposentadoria quando do advento das novas normas constitucionais, passaram a ser regidos pelo regime previdenciário estatuído na Emenda Constitucional n. 41/2003, posteriormente alterada pela Emenda Constitucional n. 47/2005. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente" (Tribunal Pleno, ADI 3104 DF — Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe*-139, public. 09.11.2007).

Restou firmado, então, que **a aposentadoria do servidor se rege pela legislação vigente ao tempo em que cumprir os requisitos**.[178]

5.12.2. Licença-gestante

A licença-gestante está garantida à servidora pública por força do disposto no art. 39, § 3º, da CF, que concede aos servidores alguns dos direitos previstos no art. 7º.

O art. 7º, XVIII, garante licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, durante 120 dias.

A Lei n. 8.112/90 estabelece as condições para a licença à servidora pública federal gestante, dando-lhe 120 dias consecutivos. Entretanto, em casos de adoção ou guarda judicial de criança até um ano de idade, a servidora terá direito a 90 dias de licença remunerada; se a criança tiver mais de um ano de idade, a licença terá duração de 30 dias (arts. 207 e 210).

O art. 208 da mesma lei garante licença-paternidade ao servidor pelo nascimento ou adoção de filhos, durante 5 dias consecutivos.

A Lei n. 11.770, de 09.09.2008, instituiu o Programa Empresa Cidadã, destinada à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal. A prorrogação prevista é de 60 dias, totalizando o período **180 dias**. A lei autorizou a Administração Pública a instituir o Programa, o que no âmbito federal foi feito pelo Decreto n. 6.690, de 11.12.2008. Referido Decreto dispõe que a prorrogação da licença será custeada pelo Tesouro Nacional, ou seja, não será paga com verbas tiradas do orçamento do regime próprio.

LICENÇA-GESTANTE PARA A SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL

Renda mensal	A remuneração da atividade
Duração	180 dias ■ regra; 90 dias ■ adoção de criança com até 1 ano de idade; 30 dias ■ adoção de criança com mais de 1 ano de idade.

■ 5.12.3. Salário-família

O salário-família é garantido pelo art. 39, § 3º, da CF, e art. 13 da EC 20/98 aos **servidores públicos de baixa renda**, benefício previdenciário também previsto para os segurados do RGPS (item 5.3.5.7 do Capítulo 5 do Título I, *supra*).

Para os servidores públicos federais, o benefício está previsto no art. 197 da Lei n. 8.112/90.

É pago ao servidor federal ativo ou inativo pela existência de dependentes econômicos. Para fins de percepção do salário-família, consideram-se

dependentes do servidor público federal:

> **a)** o cônjuge ou companheiro e os filhos, inclusive os enteados até 21 anos de idade ou, se estudante, até 24 anos ou, se inválido, de qualquer idade;
> **b)** o menor de 21 anos que, mediante autorização judicial, viver na companhia e às expensas do servidor, ou do inativo;
> **c)** a mãe e o pai sem economia própria.

5.12.4. Abono de permanência em serviço

A EC 20/98 concedeu **isenção da contribuição previdenciária** ao servidor que, tendo cumprido todos os requisitos para se aposentar com proventos integrais, optasse por permanecer em atividade.

> **Art. 3º** É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.
> § 1º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e que opte por permanecer em atividade fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, "a", da Constituição Federal.

A falta de técnica legislativa levou a denominar isenção o que, na verdade, é **imunidade tributária**, que só a Constituição pode conceder.

Porém, logo se percebeu que a benesse concedida aos servidores traria péssimos resultados para os cofres dos regimes próprios, que deixavam de arrecadar significativa parcela de contribuições previdenciárias.[179]

A mudança não tardou e a isenção (imunidade) da contribuição previdenciária foi substituída pelo **abono de permanência em serviço**, na forma disposta pela EC 41/2003:

> **Art. 2º** Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:
> § 5º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no *caput*, e que opte por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da

> Constituição Federal.
>
> **Art. 3º** É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.
>
> § 1º O servidor de que trata este artigo que opte por permanecer em atividade tendo completado as exigências para aposentadoria voluntária e que conte com, no mínimo, vinte e cinco anos de contribuição, se mulher, ou trinta anos de contribuição, se homem, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.

O abono de permanência em serviço somente alcança os servidores que completam os requisitos para a aposentadoria voluntária, porque podem optar por permanecer em atividade, o que já não acontece com os que se aposentam compulsoriamente por invalidez e aos 70 anos de idade. A ideia é **incentivar os servidores a permanecerem em atividade** mesmo depois de completarem os requisitos para se aposentarem.

Têm direito ao benefício os servidores que cumprem os requisitos para a aposentadoria voluntária na forma do art. 2º, § 5º (com redutor de proventos) e do art. 3º, § 1º (requisitos preenchidos antes da EC 41). O abono também é devido aos servidores que cumprem os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição na forma do art. 40, III, *a*, da CF (§ 19 do art. 40).

Ao completar 70 anos de idade, o servidor ainda em atividade é aposentado compulsoriamente, cessando, então, o abono de permanência em serviço.

Com a instituição do abono de permanência em serviço, a contribuição previdenciária é recolhida, mas o servidor recebe idêntica quantia como abono de permanência em serviço.[180] A diferença está no caixa onerado pelo pagamento do abono de permanência em serviço; quando se tratava de "isenção" da contribuição previdenciária, ficava onerado o sistema de custeio do regime próprio; com a instituição do abono de permanência, a contribuição continua sendo descontada dos vencimentos e é recolhida para os cofres do RPSP, enquanto o abono passa a ser pago pela Administração.

Convém transcrever comentário de **Bruno Sá Freire Martins:**[181]

> "A lógica do abono reside na economia que a permanência do servidor traz para o orçamento da previdência do regime próprio. Quando o servidor, que completou os pressupostos da aposentação integral voluntária, permanece no trabalho, a Administração economiza duas vezes: por não ter que pagar a aposentadoria e também por não ter que pagar remuneração para o servidor que será investido no cargo público no lugar daquele que se aposentou. Além disso, o Poder Público pode estar perdendo um servidor experiente e terá que substituí-lo por outro que,

possivelmente, terá que passar por processo de treinamento até possuir a experiência do anterior.”

5.13. BENEFÍCIOS DEVIDOS AOS DEPENDENTES DOS SEGURADOS DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS

5.13.1. Pensão por morte

Cabe à legislação ordinária estabelecer, para fins previdenciários, o rol de dependentes do servidor falecido.

A nosso ver, a aplicação subsidiária das normas do Regime Geral impõe que seja obedecido o disposto no **art. 201, V, da CF**: o **cônjuge ou companheiro** serão, sempre, obrigatoriamente dependentes, podendo a lei dispor sobre os demais.

A **Lei n. 8.112/90** (art. 217, I e II) enumera os **dependentes dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Relaciona os dependentes titulares da pensão por morte vitalícia e da pensão temporária.

São sujeitos ativos da **pensão por morte vitalícia** (I):

a) o cônjuge;

b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;

d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;

e) a pessoa designada, maior de 60 anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor.

A pensão vitalícia concedida ao cônjuge ou companheiro(a) exclui do direito os demais sujeitos enumerados no inc. I.

São sujeitos ativos da **pensão por morte temporária** (II):

a) os filhos, ou enteados, até 21 anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 anos de idade;

c) o irmão órfão, até 21 anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

A pensão concedida aos filhos ou enteados e ao menor sob guarda ou tutela também exclui dos demais o direito à pensão temporária.

A redação original do art. 40, § 5º, da CF garantia pensão por morte no

valor dos proventos do servidor falecido, observada a regra de paridade nos reajustamentos:

> **Art. 40.**
> **§ 5º** O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.

A disciplina constitucional da pensão por morte de servidor público foi modificada pelas Emendas Constitucionais ns. 20/98 e 41/2003, passando a constar dos §§ 7º e 8º do art. 40:

EC 20/98	EC 41/2003
§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor	§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão po morte, que será igual:

falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º.	
	I — ao valor da totalidade dos proventos do servidor

falecido, até o
limite máximo
estabelecido
para os
benefícios do
regime geral
de previdência
social de que
trata o art.
201, acrescido
de setenta por
cento da
parcela
excedente a
este limite,
caso

	aposentado à data do óbito ou
	II — ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os

	benefícios do regime geral de previdênci social de que trata o art. 201, acrescido de setenta po cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito
§ 8º	§ 8º É

Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou

reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da Lei.

A **EC 20/98** continuou a garantir aos dependentes a pensão por morte com proventos integrais e a paridade na revisão.

Com a **EC 41/2003** foram extintas as garantias de integralidade e paridade para os proventos de pensões, ficando a pensão por morte sujeita aos redutores e aos descontos relativos à contribuição previdenciária (art. 40, §§ 7º e 18, da CF e art. 4º da EC 41/2003).[182]

Hermes Arrais Alencar explica a intenção do constituinte reformador:[183]

> "Entendeu-se, durante os debates do Congresso Nacional que resultou na edição da EC 41, que o valor da pensão por morte necessitava de reparo na órbita constitucional. O pagamento de pensão em valor total ao da última remuneração bruta do servidor, ou do último provento, significava

> distorção, porque o pagamento integral gera reposição de renda *per capita* na família do falecido superior a renda de que ela desfrutava antes do fato gerador da pensão.”

Para efetivar as disposições da EC 41/2003, foi editada a Lei n. 10.884, de 18.06.2004, resultado da conversão da Medida Provisória 67, de 19.02.2004, cujo art. 2º dispõe:

> **Art. 2º** Aos dependentes dos servidores titulares de cargo efetivo e dos aposentados de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, falecidos a partir da data de publicação desta Lei, será concedido o benefício de pensão por morte, que será igual:
> I — à totalidade dos proventos percebidos pelo aposentado na data anterior à do óbito, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, acrescida de 70% (setenta por cento) da parcela excedente a este limite; ou
> II — à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo na data anterior à do óbito, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, acrescida de 70% (setenta por cento) da parcela excedente a este limite, se o falecimento ocorrer quando o servidor ainda estiver em atividade.
> Parágrafo único. Aplica-se ao valor das pensões o limite previsto no **art. 40, § 2º**, da Constituição Federal.

> **Atenção:** o art. 2º estabelece que as novas regras só se aplicam às pensões decorrentes de óbitos de segurados ocorridos a partir da publicação da lei, ou seja, **21.06.2004**.[184]

O novo sistema de cálculo dos proventos da pensão por morte considera que o regime próprio só pagará benefícios previdenciários de valor não superior ao teto dos benefícios do RGPS. Até porque o teto do salário de contribuição também será igual ao do RGPS.

O cálculo da pensão é feito considerando se o servidor estava ou não aposentado na data do óbito.

Se na data do óbito o servidor estava **aposentado**, deverá ser considerado o valor dos proventos de aposentadoria que recebia na data anterior. Se tais proventos forem superiores ao teto dos benefícios do RGPS, o cálculo corresponderá àquele valor, acrescido de 70% do valor excedente.

RMI DA PENSÃO POR

MORTE DE SERVIDOR APOSENTADO NA DATA DO ÓBITO	
Aposentado com proventos iguais ou inferiores ao teto do RGPS	**Aposentado com proventos superiores ao teto do RGPS**
RMI da pensão igual aos proventos da aposentadoria	RMI da pensão igual ao teto do RGPS + 70% do

excedente

Se na data do óbito o servidor estava **em atividade**, o cálculo da RMI da pensão por morte deve considerar o valor da remuneração no cargo efetivo que ocupava na data anterior. Se a remuneração era superior ao teto dos benefícios do RGPS, a RMI da pensão por morte será igual àquele valor, acrescido de 70% do valor excedente.

RMI DA PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR EM ATIVIDADE NA DATA DO ÓBITO	
Remuneração igual ou inferir ao teto do RGPS	**Remuneraç superior a teto do RGP**
RMI da pensão igual ao valor da	RMI da pens igual ao teto do RGPS +

remuneração	70% do excedente

O **reajuste** da renda mensal das pensões por morte concedidas a partir da vigência da Lei n. 10.874/2004 deverá seguir **critérios definidos em lei**, que deverá garantir, em caráter permanente, a preservação do valor real (art. 40, § 8º, da CF). A Lei n. 10.887/2004 determina que os reajustes sejam feitos pelo mesmo índice e na mesma data em que se der o reajuste dos benefícios do RGPS (art. 15).

Para aferir a legislação aplicável à pensão por morte, seja quanto ao cálculo da RMI, seja com relação aos reajustes posteriores, deve-se verificar a data do óbito do servidor porque, assim como no RGPS, aplica-se o princípio do ***tempus regit actum***. A aplicação do princípio está garantida, também, no art. 15 da Lei n. 10.887/2004.[185]

REAJUSTE DA RENDA MENSAL DAS PENSÕES PO MORTE	
Concedidas antes da vigência da Lei n. 10.887/2004	**Concedidas partir da vigência da Lei n. 10.887/200**

Paridade	Mesma data e mesmo índice dos benefícios do RGPS

Citamos Acórdão do TRF da 5ª Região, que prima pela clareza na análise da questão dos reajustes das pensões por morte de servidor público:

> "ADMINISTRATIVO — SERVIDOR PÚBLICO — PENSÃO POR MORTE — LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO — AUTOR REQUER OS BENEFÍCIOS DA LEI N. 11.406/2006, SEM AO MENOS EXPLICITÁ-LOS — PENSÃO INSTITUÍDA APÓS A EC N. 41/2003 — SÚMULA 340, DO STJ — IMPOSSIBILIDADE. 1 — O Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto ao tratamento paritário entre ativos e inativos, com vistas a preservar a garantia de que os proventos de aposentadoria dos servidores aposentados e pensionistas — que detivessem tal condição ou possuíssem os requisitos para tanto na data de promulgação da EC 41/2003 — serão revistos na mesma proporção e mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade (art. 7º, EC 41/2003). 2 — Recentemente, o STJ editou a Súmula n. 340 estatuindo que a **lei aplicável à pensão por morte é a do óbito do segurado**, pois evidente que a pensão tratada pelos autos tem, à vista do regime previdenciário dos servidores públicos federais, natureza previdenciária. 3 — O autor requer sejam aplicados à pensão que percebe os benefícios da Lei n. 11.416/2006, sem, no entanto, tornar explícitos quais sejam eles. A jurisprudência pátria já pacificou o entendimento de ser aplicável à pensão por morte a legislação vigente à época do óbito. **A pensão vitalícia em comento foi concedida em setembro de 2005, após a promulgação da EC n. 41/2003, que quebrou a paridade nos reajustes entre servidores aposentados e pensionistas**. 4 — Apelação não provida" (AC 200782000064766, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, *DJ* 03.06.2009, p. 284).

5.13.1.1. A Emenda Constitucional n. 70, de 29.03.2012

A EC 70/2012 alterou a forma de cálculo dos proventos da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos que ingressaram no RPSP até 31.12.2003, conforme já explicitado no item 5.12.1.1.1.1 *supra*, estabelecendo o valor da remuneração como base de cálculo e garantindo a paridade nos reajustes posteriores.

O parágrafo único do art. 6º-A, acrescentado à EC 41/2003, determinou a aplicação dos mesmos critérios no cálculo e reajuste dos proventos das pensões por morte decorrentes daquelas aposentadorias por invalidez.

Até 31.12.2003	100% dos proventos recebidos pelo servidor	Parida
Após 31.12.2003	— 100% dos proventos recebidos pelo servidor, se iguais	— Pa se conce antes vigên Lei n. 10.88

	ou inferiores ao teto do RGPS — igual ao teto do RGPS + 70% do excedente, se os proventos forem superiores àquele teto	— Me data e mesm índice RGPS, conce partir vigênc Lei n. 10.88

5.13.2. Auxílio-reclusão

O art. 13 da EC 20/98 garantiu auxílio-reclusão para os dependentes dos servidores e dos segurados de baixa renda. Dispôs, também, que, até que lei venha a dispor sobre o acesso ao auxílio-reclusão e ao salário-família, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tivessem renda bruta mensal igual ou inferior a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS.

Depois de grande divergência jurisprudencial, o STF, em Repercussão Geral, decidiu que **a renda bruta a ser considerada é a do segurado preso**.[186]

Tendo em vista a determinação constitucional de aplicação subsidiária aos regimes próprios das normas do regime geral, pensamos que **o requisito da baixa renda se aplica também quando se tratar de auxílio-reclusão concedido a dependentes de servidor público recolhido à prisão**.

Entendemos que, embora não haja lei posterior à EC 20/98 que discipline o benefício nos regimes próprios, o art. 13 estabeleceu regra que deve valer até que a referida lei seja editada, ou seja, deve ser considerado de baixa renda servidor recolhido à prisão que tenha renda bruta igual ou inferior a R$ 971,78, conforme fixou a **Portaria Interministerial MPS/MF n. 15, de 10.01.2013 (*DOU* 11.01.2013)**.[187]

Nesse sentido, o entendimento do TRF da 1ª Região:

> "(...) 1. Com o advento da EC 20/98, o **auxílio-reclusão** para os servidores segurados e seus dependentes restou garantido apenas aos segurados de baixa renda (art. 201, IV, CF), assim compreendidos os **servidores públicos** com renda bruta mensal igual ou inferior a R$ 360,00 a ser corrigida pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. 2. 'Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II — Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo **auxílio-reclusão**, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III — Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL — MÉRITO. *DJe*-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)'. 3. No caso, os ex-servidores Valderes de Sousa Neto, entre outubro de 1998 e março de 2000 percebeu salário líquido de 3.639,92, Moacyr Antônio Filho, entre, entre outubro de 1998 e março de 2000 percebeu salário líquido de 3.649,35 (fl. 18) e Antônio Mendonça da Silva, em agosto de 1999 (fl. 110), percebeu salário líquido no valor de R$ 3.423,99. 4. De se observar, apenas, que a emenda Constitucional em referência somente foi publicada em 16/12/98, de forma que as prestações relativas aos meses de outubro, novembro e dezembro de 1998, não seguem sob sua regência, sob pena de retroatividade em prejuízo do direito já adquirido. 5. É pacífico que não se

tem direito adquirido a determinado regime jurídico, no entanto, a modificação, quando já realizados todos os elementos para fruição do direito, sob regência da legislação anterior, temos a hipótese de violação do direito adquirido. A emenda constitucional também está sujeita a essa limitação por ser cláusula pétrea da constituição federal" (AC 200241000015764, 2ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Rosimayre Gonçalves de Carvalho, *DJ* 02.04.2012, p. 240).

Em relação ao auxílio-reclusão para os dependentes de servidor público federal recolhido à prisão, **há entendimento em sentido contrário**, do qual discordamos, de que o requisito da baixa renda não tem aplicação enquanto não houver lei que discipline a matéria, valendo, até lá, o disposto no art. 229 da Lei n. 8.112/90.[188]

5.14. O FINANCIAMENTO DO REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

5.14.1. Contribuição dos servidores públicos em atividade

Na redação original da CF de 1988, somente os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podiam instituir contribuição dos seus servidores para fins de seus sistemas de previdência e assistência social (art. 149, § 1º). Como não havia restrição, esses entes federados podiam cobrar a contribuição até mesmo dos servidores inativos.

Apenas a União não podia implantar a cobrança de contribuições previdenciárias de seus servidores, tanto que o art. 231, § 2º, da Lei n. 8.112/90 atribuía ao Tesouro Nacional a responsabilidade integral pelo custeio das aposentadorias.

A Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993, modificou o art. 40 da CF e determinou que as aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais seriam custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei (§ 6º).

Com a EC 20/98, o sistema previdenciário dos servidores públicos tornou-se eminentemente contributivo para todos os entes da federação, que ficaram autorizados a instituir contribuição cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social (art. 149). Entretanto, a redação dada ao art. 40 pela EC 20/98 fez referência aos **servidores titulares de cargo efetivo**, garantindo-lhes regime previdenciário de caráter contributivo.

Com a **EC 41/2003** novamente **restou possibilitada a contribuição de inativos e pensionistas**.

A Lei n. 10.887, de 18.06.2004, regulamentando as disposições da EC 41, instituiu a **contribuição do servidor público ativo federal**, à **alíquota de 11%**, tendo como base de cálculo o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes fixadas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens. Porém, o art. 4º foi modificado pela Lei

n. 12.618, de 30.04.2012, que instituiu o regime de previdência complementar dos servidores públicos federais titulares de cargo efetivo:

> **Art. 4º** A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre:
>
> I — a totalidade da base de contribuição, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele;
>
> II — a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, em se tratando de servidor:
>
> a) que tiver ingressado no serviço público até a data a que se refere o inciso I e tenha optado por aderir ao regime de previdência complementar ali referido; ou
>
> b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido.

Note-se que a instituição do regime de previdência complementar colhe não só os servidores que agora ingressarem no RPSP, mas, também, servidores que antes já estavam no serviço público.

Para os servidores titulares de cargo efetivo que ingressaram **antes** da instituição do regime de previdência complementar, a Constituição garantiu a **possibilidade de optarem** por se manter no mesmo regime ou de aderirem ao novo sistema. Daí por que a lei teve mesmo que disciplinar a base de cálculo da contribuição em cada uma dessas situações, mantida a alíquota de 11%, conforme quadro abaixo:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDE SERVIDOR FEDERAL EM (LEI N. 10.887/20	

Data de ingresso no RPSP	Base c cálcul
Até a data de instituição do regime de previdência complementar, **sem** adesão ao novo regime	A totalida da base contribui
Até a data de instituição do regime de previdência complementar, **com** adesão ao	A parcela base de contribui que não exceder limite

novo regime	máximo estabele para os benefícic do RGPS
A partir da data de instituição do regime de previdência complementar, independentemente de adesão ao novo regime	A parcela base de contribui que não exceder limite máximo estabele para os benefícic do RGPS

Em qualquer das hipóteses, o § 1º do art. 4º exclui diversas verbas da base de cálculo da contribuição:

VERBAS EXCLUÍDAS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL
as diárias para viagens;
a ajuda de custo em razão de mudança de sede;
a indenização de transporte;
o salário-família;
o auxílio-alimentação;

o auxílio-creche;
as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;
a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada;
o abono de permanência em serviço;
o adicional de férias;
o adicional noturno;

o adicional por serviço extraordinário;
a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar;
a parcela paga a título de assistência pré-escolar;
a parcela paga a servidor público indicado para integrar conselho ou órgão deliberativo, na condição de representante do governo, de órgão ou de entidade da administração pública do qual é servidor;

o auxílio-moradia;
a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso (art. 76-A da Lei n. 8.112/90);
a Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE);
a Gratificação de Raio-X.

A maioria das verbas excluídas da base de cálculo tem natureza indenizatória e, por isso, sobre elas não incide contribuição previdenciária. O STF tem julgado nesse sentido quando se trata de férias, horas extras etc.[189]

Os Estados, Distrito Federal e Municípios que instituírem regimes próprios não poderão, então, fixar alíquotas inferiores a 11%, na forma da EC 41.

Há entendimento firme do STF no sentido de que as **alíquotas** da contribuição previdenciária **não podem se progressivas** em razão do valor da remuneração do servidor:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. 1.

> O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Plenário deste Supremo Tribunal que, no julgamento da ADI 2.010-MC, assentou que **a instituição de alíquotas progressivas para a contribuição previdenciária dos servidores públicos ofende o princípio da vedação à utilização de qualquer tributo com efeito de confisco (art. 150, IV, da Constituição)**. **Tal entendimento estende-se aos Estados e Municípios.** 2. Agravo regimental improvido" (RE 414915 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* 20.04.2006 PP-00031).

O RPSP federal é custeado, também, por contribuição da União, de suas autarquias e fundações. Convém lembrar que a contribuição desses entes públicos é igual ao dobro do valor da contribuição do servidor em atividade. E mais: se o RPSP passar por situação de insuficiência financeira, caberá à União prover as verbas necessárias ao pagamento dos benefícios previdenciários (art. 8º da Lei n. 10.887/2004).

FINANCIAMENTO DO RPSP FEDERAL
Contribuição dos servidores em atividade
Contribuição dos servidores inativos e pensionistas
Contribuição da União, autarquias e fundações →

o dobro da contribuição do servidor em atividade

5.14.2. Contribuição dos inativos e pensionistas

A redação dada pela EC 20/98 ao *caput* do art. 40 foi interpretada como uma restrição da cobrança da contribuição previdenciária apenas aos servidores em atividade, porque apenas esses são titulares de cargo efetivo. E, além do mais, o § 12 do art. 40 determinava a aplicação subsidiária das normas constitucionais do RGPS, que, por sua vez, não cobrava (e ainda não cobra) contribuições de seus aposentados e pensionistas por força do disposto no art. 195, II.

No âmbito federal, a **Lei n. 9.783, de 28.01.1999**, instituiu a contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos, ativos e inativos, e dos pensionistas dos três Poderes da União. A inconstitucionalidade da lei foi arguida na **ADI 2010 MC/DF**, de relatoria do Ministro Celso de Mello, adotando, então, o STF o entendimento no sentido de que a partir da EC 20 não era possível a cobrança de inativos e pensionistas:

> "(...) A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ADMITE A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE INATIVOS E PENSIONISTAS DA UNIÃO. — A Lei n. 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política, eis que, não obstante as substanciais modificações introduzidas pela EC n. 20/98 no regime de previdência dos servidores públicos, o Congresso Nacional absteve-se, conscientemente, no contexto da reforma do modelo previdenciário, de fixar a necessária matriz constitucional, cuja instituição se revelava indispensável para legitimar, em bases válidas, a criação e a incidência dessa exação tributária sobre o valor das aposentadorias e das pensões. O regime de previdência de caráter contributivo, a que se refere o art. 40, *caput*, da Constituição, na redação dada pela EC n. 20/98, foi instituído, unicamente, em relação 'Aos servidores titulares de cargos efetivos...', inexistindo, desse modo, qualquer possibilidade jurídico-constitucional de se atribuir, a inativos e a pensionistas da União, a condição de contribuintes da exação prevista na Lei n. 9.783/99. Interpretação do art. 40, §§ 8º e 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, todos com a redação que lhes deu a EC n. 20/98 (...)" (*DJ* 12.04.2002 PP-00051).

Alguns Estados continuaram a cobrar a contribuição de seus inativos e pensionistas. Firmou-se, então, o entendimento no STF no sentido de que a partir da EC 20/98 os entes federados não podiam mais cobrar contribuição

previdenciária dos servidores inativos e dos pensionistas:

> "EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar. — Em casos análogos ao presente — assim, no julgamento da medida cautelar requerida nas ADINs 2.010 e 2.078 (esta relativa também à Lei estadual) —, este Tribunal a deferiu por entender relevante a fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade e que assim é sintetizada pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, *verbis*: '(...) **com o advento da Emenda Constitucional n. 20, de 16 de dezembro de 1999 (há equívoco nesse ponto, pois o ano é de 1998), a Constituição Federal vedou a possibilidade de se instituir contribuição previdenciária sobre aposentadorias e pensões. Isso porque, o § 12 do art. 40 da Constituição Federal impõe a aplicação subsidiária das normas constitucionais do regime geral de previdência social, que, por sua vez, de modo inequívoco, proíbe a cobrança de contribuição social sobre proventos e pensões, *ex vi* do disposto no art. 195, inciso II, da Carta Federal'**. — De outra parte, é de reconhecer-se, também, o *periculum in mora*, dado o caráter alimentar dos proventos e das pensões. Liminar deferida, para suspender, *ex tunc* e até julgamento final desta ação, a eficácia das expressões 'e inativos' e 'e/ou proventos' do artigo 11 da Lei n. 3.311, de 30 de novembro de 1999, do Estado do Rio de Janeiro, bem como de todo o teor do artigo 12 e de seu parágrafo único da mesma Lei" (ADI 2196 MC/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 18.08.2000, p. 00080).
>
> Sobreveio a EC 41/2003, que novamente alterou o *caput* do art. 40:
>
> **Art. 40.** Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante **contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas**, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.
>
> O art. 4º da EC 41/2003 especificou:
>
> **Art. 4º** Os servidores inativos e os pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo de benefícios na data de publicação desta Emenda, bem como os alcançados pelo disposto no seu art. 3º, contribuirão para o custeio do regime de que trata o art. 40 da Constituição Federal com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.
> Parágrafo único. A contribuição previdenciária a que se refere o *caput* incidirá apenas sobre a parcela dos proventos e das pensões que supere:
> I — cinquenta por cento do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da

> Constituição Federal, para os servidores inativos e os pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
>
> II — sessenta por cento do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal, para os servidores inativos e os pensionistas da União.

A EC 41 fixou, então, as bases de cálculo das contribuições de servidores inativos e pensionistas. Porém, fixou bases de cálculo diferentes conforme se tratasse de inativos e pensionistas da União ou dos Estados, Municípios e Distrito Federal.

Foi arguida a inconstitucionalidade da cobrança dos inativos e pensionistas prevista na EC 41/2003. Argumentou-se que a cobrança dos que já eram aposentados e pensionistas antes da Emenda feria o direito adquirido; e, ainda, que o ato de concessão de aposentadoria configura ato jurídico perfeito, que não pode ser atingido por legislação posterior.

Os argumentos foram rejeitados pelo STF, a nosso ver, com acerto, no julgamento da **ADI 3105/DF**, originalmente de relatoria da Ministra Ellen Gracie, sendo relator para o Acórdão o Ministro Cezar Peluso. O STF decidiu que **não houve ofensa ao direito adquirido, uma vez que não existe imunidade tributária absoluta**. Ademais, a regra impugnada passava a atingir fatos ocorridos a partir de sua vigência, não havendo, por isso, retroatividade. E, por fim, estava a EC 41 de acordo com os princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial.

Porém, o STF decidiu que era **inconstitucional a fixação de bases de cálculos diferenciadas**, configurando tratamento discriminatório entre aposentados e pensionistas da União e dos demais entes da Federação. A ADI foi julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões “cinquenta por cento do” e “sessenta por cento do”, constantes dos incs. I e II do art. 4º da EC 41:

> “(...) No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair *ad aeternum* a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento. 2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. (...) Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade,

equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, *caput*, da EC n. 41/2003. (...) Aplicação dos arts. 149, *caput*, 150, I e III, 194, 195, *caput*, II e § 6º, e 201, *caput*, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, *caput*, da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações. 3. (...) Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões 'cinquenta por cento do' e 'sessenta por cento do', constante do art. 4º, § único, I e II, da EC n. 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, *caput* e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões 'cinquenta por cento do' e 'sessenta por cento do', constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia **restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda**" (j. 18.02.2005, p. 4).

O julgamento do STF deixou expresso que a regra do § 18 do art. 40 da CF tem caráter geral, aplicando-se a ativos, inativos e pensionistas: para todos a base de cálculo da contribuição previdenciária é o valor da remuneração que excede o teto dos benefícios do RGPS.

As alterações da Constituição levaram, então, ao entendimento da jurisprudência no sentido de que **entre a vigência da EC 20/98 e da EC 41/2003, é inconstitucional a cobrança da contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas:**

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE PROVENTOS E PENSÕES. LEI N. 12.398/98 DO ESTADO DO PARANÁ. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. 1. A Emenda Constitucional n. 20/98 estabeleceu um novo regime de previdência de caráter contributivo, definindo-se como contribuintes unicamente os 'servidores titulares de cargos efetivos'. Assim, alterou-se a orientação deste Supremo Tribunal sobre a matéria, tendo o seu Plenário, no julgamento da ADIMC 2.010, Rel. Min. Celso de Mello, assentado que a contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos não deve incidir sobre os proventos ou pensões dos aposentados e pensionistas. 2. Importante

ressaltar que essa orientação aplica-se até o advento da Emenda Constitucional n. 41/2003, cujo art. 4º, *caput* — considerado constitucional por esta Suprema Corte no julgamento das ADIs 3105 e 3128 — permitiu a cobrança de contribuição previdenciária dos servidores inativos e pensionistas (...)" (STF, AI 430971/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* 18.02.2005, p. 32).

CONTRIBUIÇÃO DE IN PENSIONISTA	
Antes da EC 20/98	**Na vigência da EC 20/98**
Constitucional	Inconstituciona

Após a EC 41/2003 não há óbice à cobrança de contribuição de aposentados e pensionistas do RPSP.

Argumentos no sentido de que os aposentados já contribuíram para fazer jus ao benefício e que a incidência da contribuição sobre seus proventos e os dos pensionistas não lhes trará direito a outros benefícios não podem ser aceitos. O princípio da solidariedade — expressamente adotado pela CF —, que determina que a seguridade social será financiada por toda a sociedade (art. 195), não exonera aposentados e pensionistas e justifica plenamente a cobrança.

Os aposentados e pensionistas do RGPS não podem ser cobrados por proibição constitucional expressa (art. 195, II) que, se não existisse, possibilitaria a incidência da contribuição sobre seus proventos.

Com a edição da Lei n. 10.887/2004, ficaram estabelecidas a alíquota e a base de cálculo da contribuição de inativos e pensionistas:

> **Art. 5º** Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, contribuirão com 11% (onze por cento), incidentes sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadorias

> e pensões concedidas de acordo com os critérios estabelecidos no art. 40 da Constituição Federal e nos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social.
>
> **Art. 6º** Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo desses benefícios na data de publicação da **Emenda Constitucional n. 41**, de 19 de dezembro de 2003, contribuirão com 11% (onze por cento), incidentes sobre a parcela dos proventos de aposentadorias e pensões que supere 60% (sessenta por cento) do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social.
>
> Parágrafo único. A contribuição de que trata o *caput* deste artigo incidirá sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas aos servidores e seus dependentes que tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios com base nos critérios da legislação vigente até 31 de dezembro de 2003.

Vê-se que a União só exige a contribuição quando os proventos são superiores ao teto dos benefícios do RGPS e, mesmo assim, apenas sobre a parcela excedente daquele valor.

5.14.3. Contribuição dos inativos e pensionistas portadores de doenças incapacitantes

Os inativos e pensionistas portadores de doenças incapacitantes foram beneficiados pela EC 47/2005, que acrescentou o § 21 ao art. 40:

> § 21 A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante.

A Emenda concedeu **imunidade** da contribuição previdenciária para os proventos de aposentadorias e pensões de portadores de doenças incapacitantes até o valor correspondente ao **dobro do teto dos benefícios do RGPS**, ou seja, a contribuição só incidirá sobre a parcela que supere aquele valor.

Ainda não há lei regulamentando o dispositivo constitucional para especificar quais são as doenças incapacitantes ensejadoras da imunidade. Trata-se de norma de eficácia limitada, que depende de lei para que possa ser aplicada.

A nosso ver, não é necessário que a doença incapacitante seja contemporânea ao ato de concessão da aposentadoria ou pensão. A CF não distingue, não podendo o intérprete fazê-lo. Assim, se a doença incapacitante se apresentar posteriormente à concessão do benefício, o interessado passará a ter direito à imunidade na forma prevista no § 21 do art. 40.[190]

■ 5.15. A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS

No item 5.10.14, *supra*, deixamos assentado que a **limitação dos proventos** de aposentadorias e pensões dos servidores públicos titulares de cargo efetivo **ao teto previsto para os segurados do regime geral depende da instituição de regime de previdência complementar**, conforme previsto no §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da CF, introduzidos pela EC 20/98 e EC 41/2003:

> **Art. 40.**
> § 14 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, **desde que instituam regime de previdência complementar** para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.
> § 15 O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.
> § 16 Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

O regime de previdência complementar dos servidores públicos não foi ainda instituído em todos os entes federativos.

> **Atenção:** a instituição de regime de previdência complementar para os servidores públicos não é obrigatória. A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal só estão obrigados a instituir o regime complementar se quiserem fixar o teto dos benefícios do regime geral para as aposentadorias e pensões dos regimes próprios.

Após a edição da EC 20/98, **Flávio Martins Rodrigues** esclarecia:[191]

> “(...) O regime de previdência complementar referido pelos dispositivos constitucionais transcritos se destina a ‘servidores titulares de cargo efetivo’, como método protetivo opcional ao regime previdenciário contemplado pelos parágrafos iniciais do art. 40 da Carta Federal. A repetição da expressão ‘servidores titulares de cargo efetivo’ é forma didática que o Constituinte Derivado se utilizou para frisar que caberá ao ente político empregador obrigatoriamente oferecer regime de previdência próprio e especial para esta força de trabalho distinta. Por consequência, **o regime previdenciário passa a ser ou o tradicional, de responsabilidade final do**

Tesouro Público e com o benefício definido igual à última remuneração (art. 40, caput c/c art. 40, § 3º, da Constituição Federal) ou o regime de previdência complementar, conforme previsto nos parágrafos finais deste mesmo dispositivo" (destacamos).

Se o regime de previdência complementar não for instituído, as aposentadorias e pensões estarão sujeitas ao teto estabelecido no art. 37, XI, da CF.

Os servidores titulares de cargo efetivo que ingressarem no serviço **a partir da instituição do regime de previdência complementar ficarão sujeitos ao teto do RGPS tanto das aposentadorias e pensões quanto das contribuições.** Então, **poderão optar** por ingressar no regime de previdência complementar para, no futuro, terem cobertura previdenciária também pelo regime privado, uma vez que não terão, então, as garantias da integralidade e paridade.

Os servidores titulares de cargo efetivo que ingressarem no serviço público **antes da instituição do regime de previdência complementar** só se submeterão às novas regras se fizerem **expressa opção**, ou seja, poderão optar por contribuir e ter cobertura previdenciária até o teto do RGPS e poderão ingressar no regime complementar. Mas **não poderão ser obrigados a se submeterem às novas regras**.

Tenha o servidor ingressado antes ou depois da instituição do respectivo regime próprio, o ingresso na previdência complementar é sempre facultativo.

REGIME DE PREVIDÊNCI COMPLEMENTAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS	
Servidores que ingressarem antes da	Servidores q ingressarem partir da instituiçã

instituição	
Só se submeterão ao teto dos benefícios do RGPS e ao regime complementar por expressa opção.	Obrigatoriame submetidos ao teto dos benefícios do RGPS.
	Poderão optar por ingressar r regime complementar

5.15.1. Competência legislativa

O regime de previdência complementar deve ser instituído por **lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo**. Na antiga redação do § 15, era exigida lei complementar. A nosso ver, a União poderá editar normas gerais, em razão da competência concorrente prevista no art. 24, XII, da CF, cabendo a cada ente federativo editar lei ordinária para instituir seu plano de previdência complementar.

5.15.2. Características

O art. 202 da CF dispõe sobre o regime de previdência privada, de caráter complementar. O § 15 do art. 40 da CF determina que a previdência complementar dos servidores públicos obedeça às normas do art. 202, **no que couber**.

5.15.2.1. Caráter facultativo

A característica principal da previdência complementar é que o regime tem **caráter eminentemente facultativo**, ou seja, o ingresso no regime **depende de ato de vontade do interessado**.

5.15.2.2. Entidades fechadas de natureza pública

A previdência complementar dos servidores públicos deverá ser efetivada por **entidades fechadas de natureza pública**, na forma prevista pela EC 41/2003. Já existem, no plano privado, as entidades fechadas de previdência complementar (Título IV, *infra*).

A dificuldade reside em fixar a forma jurídica que tomarão essas **entidades fechadas de natureza pública**, que o art. 40, § 15, da CF, utilizou "para designar a entidade de previdência privada que haverá de gerenciar a previdência complementar do servidor público".[192] Estarão sujeitas a regime jurídico de direito público ou de direito privado? Essa tem sido a principal dificuldade para a implantação do regime complementar.

A Lei n. 12.618/2012 autorizou a criação dos fundos de pensão dos servidores públicos federais, na forma de Fundação, e deu-lhes **natureza pública**, com **personalidade jurídica de direito privado** (art. 4º, § 1º), e autonomia administrativa, financeira e gerencial, sendo que todas deverão ter sede no Distrito Federal.

5.15.3. Beneficiários

A entidade fechada (fundo de pensão) só terá por beneficiários os **servidores públicos titulares de cargo efetivo**, e sua administração deverá ser feita pelo próprio ente federativo instituidor, com a participação de representantes dos servidores no conselho deliberativo.

Parece-nos que o constituinte quis evitar que a previdência complementar dos servidores públicos fosse colocada em mãos de bancos ou outras entidades privadas.

O regime complementar dos servidores públicos deverá seguir também as

regras constitucionais do art. 202.

Os planos de benefícios só poderão ser instituídos na **modalidade de contribuição definida**.[193]

REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS
Normas gerais devem ser editadas por lei complementar.
Instituição por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo.
Caráter facultativo.
Autônomo em relação ao

em relação ao RPSP.
Entidades fechadas de natureza pública.

Modalidade de contribuição definida.

5.15.4. A previdência complementar dos servidores públicos federais

A Lei n. 12.618, de 30.04.2012, autorizou a União a criar a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo do Poder Executivo, por meio de ato do Presidente da República; a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas da União e para os membros desse Tribunal, por meio de ato conjunto dos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; e a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo e para os membros do Poder Judiciário, por meio de ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal (art. 4º).

Funpresp-Exe foi criada pelo Decreto n. 7.808, de 20.09.2012. Destina-se aos servidores públicos **titulares de cargo** efetivo do Poder Executivo.

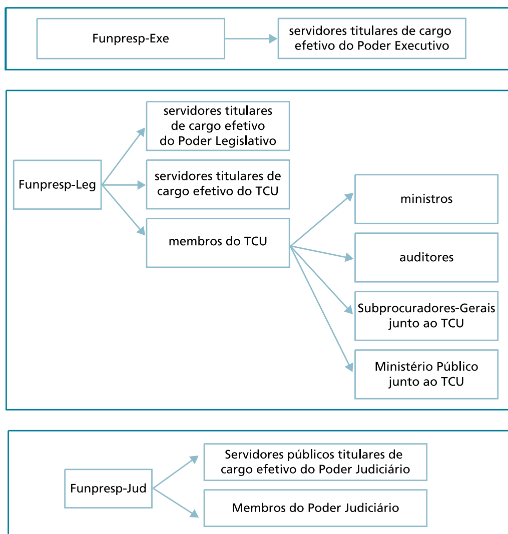
A previdência complementar do **servidor do Poder Executivo Federal** foi implantada em 04.02.2013, quando foi publicada a Portaria n. 44, de 31.01.2013, da Superintendência Nacional de Previdência Complementar — Previc, que aprovou o Regulamento do Plano Executivo Federal e o Convênio de adesão da União, na condição de patrocinadora, representada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

A **Funpresp-Leg** deve ser criada por ato conjunto dos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Destina-se aos servidores **titulares de cargo efetivo do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas da União**, bem como aos **membros do TCU (os Ministros, os auditores, os Subprocuradores-Gerais e Procuradores do Ministério Público junto ao TCU)**.

A **Funpresp-Jud** deve ser criada por ato do Presidente do Supremo

Tribunal Federal e será destinada aos servidores públicos **titulares de cargo efetivo e aos membros do Poder Judiciário federal**. Em 29.10.2012, foi publicada a Resolução n. 496, de 26.10.2012, do Presidente do STF, que criou a Funpresp-Jud. Em 04.03.2013, a Previc aprovou o Estatuto da Funpresp-Jud (art. 26 da Lei n. 12.618/2012).

Conforme alerta **Antônio Augusto de Queiroz**,[194] "Na prática, entretanto, existirão apenas dois fundos de pensão: um do Poder Executivo, e outro do Poder Judiciário e do Ministério Público. O Poder Legislativo e o Tribunal de Contas da União aderiram ao fundo de pensão do Poder Executivo".



5.15.4.1. Relação jurídica

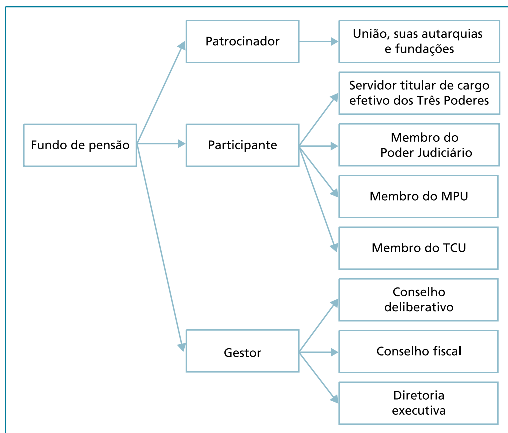
Assim como nos fundos de pensão dos trabalhadores da iniciativa privada (item 5.25 *infra*), a relação jurídica se forma entre o patrocinador, o gestor e o participante, sendo os dependentes deste os beneficiários.

O **patrocinador** é a União, suas autarquias e fundações.

O **participante** é o servidor titular de cargo efetivo dos três Poderes da União, o membro do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União, que aderirem ao fundo de pensão.

Tem-se, ainda, o **assistido**, que é o participante ou dependente em gozo de benefício de prestação continuada.

A **gestão** da entidade é feita pelo conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria executiva, na forma da LC n. 108/2001.



■ *5.15.4.2. O plano de benefícios*

Conforme previsão constitucional (art. 40, § 15), o plano de benefícios é o de **contribuição definida**, ou seja, o participante tem conhecimento do valor de sua contribuição, mas não tem como saber o valor da renda mensal do benefício que receberá.[195]

O valor da renda mensal do benefício "será calculado de acordo com o montante do saldo da conta acumulado pelo participante, devendo o valor do benefício estar permanentemente ajustado ao referido saldo" (art. 12, § 2º, da Lei n. 12.618/2012). O regime é, portanto, o de **capitalização, ao contrário do regime público, que é de repartição simples**.

O plano de benefícios deve contemplar o **benefício programado** e

benefícios não programados.

O **benefício programado** nada mais é do que a complementação da aposentadoria do servidor que ingressou no serviço público a partir de 05.02.2013, ou que, tendo ingressado antes, optou pelo regime de previdência complementar.

A lei impõe que os planos definam **benefícios não programados**, assegurando, pelo menos, coberturas para os eventos **invalidez e morte, sem prejuízo de outros**. Porém, esses benefícios terão **custeio específico**.

> **Atenção:** a concessão dos benefícios não programados só pode ocorrer se o RPSP já os tiver concedido (art. 12, § 5º). A previsão tem sentido porque a invalidez e a morte não poderiam ser reconhecidas por um regime e negadas pelo outro.

PLANO DE BENEFÍCIOS	
Programado	**Não programa (custeio específic**
Complementação da aposentadoria	Invalidez
	Morte
	Outros pode

5.15.4.3. O financiamento

Os fundos de pensão dos servidores públicos federais devem ser financiados pelas contribuições dos patrocinadores, participantes e assistidos, pelos resultados financeiros de suas aplicações e doações e legados de qualquer natureza (art. 10).

> **Atenção:** a Constituição estabelece que os entes públicos só podem colocar dinheiro nesses fundos de pensão na qualidade de patrocinadores, e o valor de sua contribuição não pode ser superior à do segurado (art. 202, § 3º).

Além de pagar as próprias contribuições, os entes públicos patrocinadores são responsáveis pela transferência, ao fundo de pensão, das contribuições descontadas dos seus servidores.

As contribuições devem ser pagas ou transferidas **até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência**, sob pena de serem aplicados os **acréscimos de mora** previstos para os tributos federais, além de os responsáveis pelo atraso ficarem sujeitos às **sanções penais e administrativas cabíveis**.

Compete ao Conselho Monetário Nacional (CMN) estabelecer diretrizes para a aplicação dos recursos garantidores do fundo de pensão.

5.15.4.3.1. Contribuições do patrocinador e do participante

5.15.4.3.1.1. Base de cálculo

A base de cálculo das contribuições do patrocinador e do participante é **a parcela da base de contribuição que exceder o limite máximo do RGPS**, não podendo, contudo, ser superior ao teto dos subsídios dos Ministros do STF. Deve-se observar o disposto no art. 4º da Lei n. 10.887/2004, que define a base de cálculo da contribuição do servidor em atividade (v. item 5.14.1 *supra*).

Assim, na prática, o servidor contribuirá para o regime próprio, do qual é filiado obrigatório, até o teto do RGPS, fixado em R$ 4.159,00 (quatro mil, cento e cinquenta e nove reais) até o fechamento desta edição,[196] e sobre o valor excedente contribuirá para a previdência complementar.

> **Atenção:** o art. 4º, § 1º, VII e VIII, **exclui da base de cálculo da contribuição do servidor para o RPSP** as parcelas recebidas em decorrência do local de trabalho e o exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada. Porém, **para fins de contribuição ao regime de previdência complementar, o servidor pode optar por incluir essas parcelas**.

5.15.4.3.1.2. *Alíquota*

A alíquota da contribuição do participante, isto é, do servidor, será por ele mesmo definida anualmente.

A lei estabelece que a alíquota da contribuição do patrocinador será igual à do participante, mas não poderá ser superior a 8,5%. Conjugando esse dispositivo com o disposto no art. 202, § 3º, da Constituição, tem-se que há paridade entre as contribuições do patrocinador e do participante até o limite de 8,5%.

Assim, se o servidor, por exemplo, desejar contribuir com 6%, a contribuição do patrocinador será de 6%. Porém, se o servidor desejar contribuir com 10% (dez por cento), a contribuição do patrocinador será de 8,5%, por força da limitação legal.

A lei possibilita ao servidor contribuir, facultativamente, sem contrapartida do patrocinador. Nessa hipótese, deve ser observado o regulamento do plano (art. 16, § 4º).

FINANCIAMENTO DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL
Contribuições dos patrocinadores
Contribuições dos participantes

Contribuições dos assistidos
Resultados financeiros de suas aplicações
Doações e legados de qualquer natureza

CONTRIBUIÇÕES		
Sujeito	**Base de cálculo**	**Al**
Patrocinador	A parcela da base de contribuição que	Par cor par até

	exceder o limite máximo do RGPS, até o teto dos subsídios dos Ministros do STF	de
Participante	A parcela da base de contribuição que exceder o limite máximo do	Def anu pel par

	RGPS, até o teto dos subsídios dos Ministros do STF	

5.16. QUESTÕES

1. (CESPE/UnB — TRF 5ª Região — X Concurso — Juiz Federal Substituto — 2009 — Questão 14) A respeito do regime previdenciário do servidor estatutário, assinale a opção correta.

a) Lei estadual de iniciativa parlamentar que trate apenas de aposentadoria de servidores públicos não é inconstitucional, visto que tal matéria não é privativa do chefe do Poder Executivo, sendo certo que a supressão de parcela de proventos de aposentadoria, concedida em desacordo com a lei, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

b) Aos servidores vitalícios, ao contrário do que ocorre com os notários, registradores e demais servidores dos ofícios extrajudiciais, aplica-se a aposentadoria compulsória por idade, sendo extensivas aos inativos, desde que mediante lei específica, as vantagens de caráter geral outorgadas aos servidores em atividade.

c) Atividades exercidas por servidores públicos em condições especiais que lhes prejudiquem a saúde podem ensejar a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria, em termos definidos em lei complementar, cuja inexistência pode acarretar a aplicação da legislação própria dos trabalhadores regidos pelo RGPS.

d) As funções de magistério limitam-se ao trabalho em sala de aula, excluindo-se as demais atividades extraclasse, de forma que, para efeitos de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado em atividades como as de coordenação e assessoramento pedagógico.
e) A União, os estados, o DF e os municípios, independentemente de instituírem regime de previdência complementar para os seus servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelos próprios regimes de previdência, o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS.

Resposta: "c".

2. (Ministério Público Federal — 24º Concurso — Procurador da República — 2007 — Questão 22) Após três anos como advogado e três como Juiz de Direito do Estado, Euzébio é Procurador da República há dois anos. Em relação à sua aposentadoria, considere as seguintes afirmativas:

I. Pode ser computado o tempo de exercício da advocacia.
II. Não pode ser computado o tempo de exercício da Magistratura estadual, por ser carreira diversa.
III. A vacância decorrente da aposentadoria não extingue o cargo.
IV. Em qualquer caso, a aposentadoria dar-se-á com proventos integrais.
V. Em caso de falta grave, a aposentadoria é uma das possíveis sanções disciplinares.

Assinale a alternativa correta:
a) são falsas as afirmativas II, IV e V;
b) são falsas as afirmativas II, III e IV;
c) são falsas as afirmativas I, III, e IV;
d) são falsas as afirmativas I, III e IV.

Resposta: "a".

TÍTULO III
O REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS MILITARES

5.17. HISTÓRICO

Na redação original, o art. 42 da CF dispunha serem servidores militares federais os integrantes das Forças Armadas, e servidores militares dos Estados,

Territórios e Distrito Federal os integrantes de suas polícias militares e de seus corpos de bombeiros militares.

Cabia à lei ordinária, na forma do § 9º do art. 42, estabelecer as condições de transferência do militar para a inatividade.

Estavam garantidas, ainda, a integralidade e a paridade dos proventos da inatividade e das pensões.

a) Emenda Constitucional n. 3/93

A EC 3/93 alterou o § 10 do art. 42, resultando que os militares federais também deveriam pagar contribuições para o custeio de seu regime previdenciário.

b) Emenda Constitucional n. 18, de 05.02.1998

Com a **EC 18/98**, o art. 42 foi novamente modificado, passando a tratar apenas dos servidores militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios: membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

Os servidores militares federais passaram a ter tratamento constitucional no art. 142. Com a alteração constitucional, **no âmbito federal, são militares os membros das Forças Armadas**. Para estes, determinou o art. 142, § 3º, X, que lei estabelecesse as condições de transferência do militar para a inatividade.

Continuou garantida para os militares federais, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios a **integralidade e paridade nos proventos da inatividade e da pensão por morte**.

Com a EC 18/98, os militares passaram a ter direito à contagem recíproca de tempo de serviço.

c) Emenda Constitucional n. 20/98

A reforma previdenciária feita pela **EC 20/98** também atingiu os militares.

A Emenda Constitucional determinou a aplicação do disposto no § 9º do art. 40 aos militares dos Estados, Distrito Federal e Territórios: o tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.

Também determinou a aplicação do art. 142, § 3º, X, ou seja, deixou para a lei ordinária estabelecer as condições da transferência para a inatividade.

d) Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003

A EC 41/2003 não trouxe grande modificação ao sistema. Determinou, apenas, que lei ordinária do respectivo ente estatal regule as pensões por morte.

O STF assentou a **legitimidade da cobrança de contribuição previdenciária dos militares**:

> "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROVENTOS. MILITAR. INCIDÊNCIA. EC 41/03. 1. O Supremo, por

ocasião do julgamento da ADI 3.105, Relatora a Ministra Ellen Gracie, *DJ* de 18.08.2004, registrou inexistir 'norma de imunidade tributária absoluta'. A Corte afirmou que, após o advento da Emenda Constitucional n. 41/03, os servidores públicos passariam a contribuir para a previdência social em 'obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento'. 2. **Os servidores públicos militares não foram excepcionados da incidência da norma, razão pela qual não subsiste a pretensa imunidade tributária relativamente à categoria.** A inexigibilidade da contribuição — para todos os servidores, quer civis, quer militares — é reconhecida tão somente no período entre o advento da EC 20 até a edição da EC 41, conforme é notório no âmbito deste Tribunal [ADI 2.189, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, *DJ* de 09.06.2000, e RE 435.210-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, *DJ* de 14.06.2005]. Agravo regimental a que se dá provimento" (RE 475076 AgR/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, *DJe* 19.12.2008).

Da análise da disciplina constitucional se conclui que pouco foi alterado o regime previdenciário dos militares, que ficaram fora das disposições do regime próprio dos servidores civis.

Há críticas na doutrina sobre essa postura do constituinte reformador.[197]

Rechaçamos argumentos no sentido de que as características da carreira militar justificam regime diferenciado dos demais servidores públicos.

Há servidores públicos civis, sob as normas do RPPS, que desempenham atividades extremamente perigosas à sua saúde e integridade física, e de extrema importância para o País, e nem por isso estão garantidos pela integralidade e paridade quando se aposentarem, nem seus dependentes, futuros pensionistas, terão essas garantias.

5.18. OS MEMBROS DAS FORÇAS ARMADAS

A **Lei n. 6.880, de 09.12.1980 (Estatuto dos Militares)**, regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos **membros das Forças Armadas**.

Na forma do art. 2º do Estatuto dos Militares, "As Forças Armadas, essenciais à execução da política de segurança nacional, são **constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica**, e destinam-se a defender a Pátria e a garantir os poderes constituídos, a lei e a ordem.

As Forças Armadas são instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei".

O **art. 50** do Estatuto enumera os direitos dos militares das Forças Armadas, dos quais destacamos os de natureza previdenciária:

Art. 50. São direitos dos militares:

II — o provento calculado com base no soldo integral do posto ou graduação que possuía quando da transferência para a inatividade remunerada, se contar com **mais de trinta anos de serviço**; (Conf. MP 2.215-10/2001)

III — o provento calculado com base no soldo integral do posto ou graduação quando, não contando trinta anos de serviço, for transferido para a reserva remunerada, *ex officio*, por ter atingido a idade-limite de permanência em atividade no posto ou na graduação, ou ter sido abrangido pela quota compulsória; e (Cf. MP 2.215-10/2001)

IV — nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

l) a constituição de pensão militar;

§ 1º (...)

a) o oficial que contar mais de 30 (trinta) anos de serviço, após o ingresso na inatividade, terá seus proventos calculados sobre o soldo correspondente ao posto imediato, se em sua Força existir, em tempo de paz, posto superior ao seu, mesmo que de outro Corpo, Quadro, Arma ou Serviço; se ocupante do último posto da hierarquia militar de sua Força, em tempo de paz, o oficial terá os proventos calculados tomando-se por base o soldo de seu próprio posto, acrescido de percentual fixado em legislação específica;

b) os subtenentes e suboficiais, quando transferidos para a inatividade, terão os proventos calculados sobre o soldo correspondente ao posto de segundo-tenente, desde que contem mais de 30 (trinta) anos de serviço; e

c) as demais praças que contêm mais de 30 (trinta) anos de serviço, ao serem transferidas para a inatividade, terão os proventos calculados sobre o soldo correspondente à graduação imediatamente superior.

5.19. TRANSFERÊNCIA PARA A INATIVIDADE REMUNERADA

Aos militares não se aplica o termo "aposentadoria", substituído pela legislação por **"transferência para a inatividade remunerada"**.

O art. 50 do Estatuto dos Militares distingue a inatividade remunerada dos oficiais, dos subtenentes e suboficiais e das demais praças.

Quando a transferência para a inatividade se dá com **mais de 30 anos de serviço**, os proventos são calculados com base no soldo integral do posto ou graduação então ocupado.

Aos **oficiais** o Estatuto garante a **inatividade aos 30 anos de serviço**. Se se tratar de oficial que não ocupe o último posto da hierarquia militar de sua Força, seus proventos da inatividade serão calculados sobre o valor do soldo correspondente ao do posto imediato, mesmo que de outro Corpo, Quadro, Arma ou Serviço. Se ocupar o último posto da hierarquia militar de sua Força, seus proventos serão calculados com base no soldo de seu próprio posto, acrescido de percentual estabelecido em legislação específica.

Os **subtenentes e suboficiais** também têm direito à inatividade aos **30 anos de serviço**. Nesse caso, os proventos serão calculados sobre o valor do **soldo de**

segundo-tenente.

As **demais praças**, também aos **30 anos de serviço**, têm direito à inatividade com **proventos** calculados sobre o soldo correspondente à **graduação imediatamente superior**.

INATIVIDADE RE		
	Oficiais	**Subter subof**
Tempo de serviço	30 anos	30 anos
Proventos	a) Calculados com base no soldo do posto imediato	Calcula com ba soldo d segund tenente

	superior na hierarquia, se ocupar posto inferior na hierarquia da Força; b) calculados com base no soldo de seu posto + acréscimo legal, se	

	ocupar o último posto da hierarquia da Força.	

Pode ocorrer, entretanto, de o militar ser transferido para a **reserva remunerada antes de completar 30 anos de serviço**. A transferência para a reserva remunerada se dá **de ofício**, por ter atingido a idade-limite de permanência em atividade no respectivo posto ou graduação, ou por não haver preenchido as condições de escolha para acesso ao generalato, tem direito ao soldo integral. Nesse caso, os proventos correspondem ao soldo integral (art. 10, § 1º, da Medida Provisória n. 2215-10, de 31.08.2001).

TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA — EX OFFICIO	
Tempo de serviço	Menos de 30 anos

5.20. DEPENDENTES DO SERVIDOR MILITAR INTEGRANTE DAS FORÇAS ARMADAS. A PENSÃO MILITAR

A Lei n. 3.765, de 04.05.1960, dispôs sobre as pensões militares. No art. 7º, estavam relacionados os beneficiários.

Com a edição do Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/80), o rol de dependentes passou a ser o do art. 50, §§ 2º e 3º, que possibilitavam que pessoas que vivessem sob a dependência do militar, embora sem relação de parentesco, acabassem por ser beneficiários de pensão por morte:

> **Art. 50.**
> § 2º São considerados dependentes do militar:
> I — a esposa;
> II — o filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou interdito;
> III — a filha solteira, desde que não receba remuneração;
> IV — o filho estudante, menor de 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração;
> V — a mãe viúva, desde que não receba remuneração;
> VI — o enteado, o filho adotivo e o tutelado, nas mesmas condições dos itens II, III e IV;
> VII — a viúva do militar, enquanto permanecer neste estado, e os demais dependentes mencionados nos itens II, III, IV, V e VI deste parágrafo, desde que vivam sob a responsabilidade da viúva;
> VIII — a ex-esposa com direito à pensão alimentícia estabelecida por sentença transitada em julgado, enquanto não contrair novo matrimônio.
> § 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:
> *a)* a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;
> *b)* a mãe solteira, a madrasta viúva, a sogra viúva ou solteira, bem como separadas judicialmente ou divorciadas, desde que, em qualquer dessas situações, não recebam remuneração;
> *c)* os avós e os pais, quando inválidos ou interditos, e respectivos cônjuges, estes desde que não recebam remuneração;
> *d)* o pai maior de 60 (sessenta) anos e seu respectivo cônjuge, desde que ambos não recebam remuneração;
> *e)* o irmão, o cunhado e o sobrinho, quando menores ou inválidos ou

interditos, sem outro arrimo;

f) a irmã, a cunhada e a sobrinha, solteiras, viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;

g) o neto, órfão, menor inválido ou interdito;

h) a pessoa que viva, no mínimo há 5 (cinco) anos, sob a sua exclusiva dependência econômica, comprovada mediante justificação judicial;

i) a companheira, desde que viva em sua companhia há mais de 5 (cinco) anos, comprovada por justificação judicial; e

j) o menor que esteja sob sua guarda, sustento e responsabilidade, mediante autorização judicial.

O extenso rol de dependentes dos militares sempre foi alvo de críticas, uma vez que totalmente diferente do RGPS, que, por sua vez, tem rol de dependentes bem reduzido.

Com a edição da Medida Provisória n. 2215-10, de 31.08.2001, que alterou o art. 7º da Lei n. 3.765/60, o rol de dependentes dos militares foi reduzido:

Art. 7º A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

I — **primeira ordem de prioridade:**

a) cônjuge;

b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar;

c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia;

d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e

e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez.

II — **segunda ordem de prioridade**, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do militar;

III — **terceira ordem de prioridade**:

a) o irmão órfão, até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade, e o inválido, enquanto durar a invalidez, comprovada a dependência econômica do militar;

b) a pessoa designada, até vinte e um anos de idade, se inválida, enquanto durar a invalidez, ou maior de sessenta anos de idade, que vivam na dependência econômica do militar.

§ 1º A concessão da pensão aos beneficiários de que tratam o inciso I, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, exclui desse direito os beneficiários referidos

> nos incisos II e III.
> § 2º A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas “a” e “b”, ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas “a” e “c” ou “b” e “c”, legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas “d” e “e”.
> § 3º Ocorrendo a exceção do § 2º, metade do valor caberá aos beneficiários do inciso I, alíneas “a” e “c” ou “b” e “c”, sendo a outra metade do valor da pensão rateada, em partes iguais, entre os beneficiários do inciso I, alíneas “d” e “e”.

As **“ordens de prioridade”** correspondem às **“classes”** de dependentes do RGPS.

5.20.1. Concessão, valor, perda e reversão da pensão militar. Hipóteses de acumulação

A existência de dependentes da “primeira ordem de prioridade” exclui o direito dos dependentes das demais, o que também ocorre no RGPS.

O rateio da pensão militar, entretanto, é totalmente diferente do que é feito nas pensões por morte do RGPS.

Em havendo apenas cônjuge ou companheiro(a), a renda mensal da pensão é totalmente paga a esse único beneficiário.

Porém, em **havendo outros dependentes de primeira ordem de prioridade, o rateio não será feito em partes iguais**. Concorrendo cônjuge, ex-cônjuge ou ex-convivente com filhos, enteados ou menores sob guarda, renda mensal será partilhada na proporção de **50%** entre o cônjuge, ex-cônjuge, companheiro e ex-companheiro, e **50%** entre os filhos, enteados ou menores sob guarda.

Em regra, a **renda mensal** da pensão militar **é igual ao valor da remuneração ou dos proventos do militar** (art. 15 da Lei n. 3.765/60, com a redação da MP 2.215-10/2001). As **atualizações** são feitas **pela tabela de vencimentos em vigor**.

Porém, **se o militar falecido não contribuía para a pensão**, e o falecimento tiver ocorrido em razão de acidente em serviço ou moléstia nele adquirida, a lei estabelece valor mínimo para a renda mensal. Em se tratando de cadetes do Exército e da Aeronáutica, aspirantes de marinha e alunos dos Centros ou Núcleos de Preparação de Oficiais da Reserva, a pensão não poderá ser inferior à de aspirante a oficial ou guarda-marinha. Em se tratando de militar falecido das demais praças e alunos das escolas de formação de sargentos, a renda mensal da pensão não poderá ser inferior à de terceiro-sargento.

Se o **militar for promovido *post mortem***, a pensão será paga **aos beneficiários habilitados a partir da data do ato de promoção**.

Lembramos que a pensão por morte de militar é benefício previdenciário, sujeito, por isso, ao ***tempus regit actum***. Por essa razão, **aplica-se a lei vigente na data do óbito**. O STJ tem adotado reiteradamente esse entendimento.[198]

O art. 23 da Lei n. 3.765/60, com a redação da MP 2.215-10/2001, prevê as hipóteses em que **o beneficiário perde o direito à pensão militar:** quando for destituído do pátrio poder, no tocante às cotas-partes dos filhos, que a estes serão revertidas; quando atingir o limite de idade, se válido e capaz; quando renunciar expressamente ao direito; e quando condenado por crime doloso, do qual resulta e morte do militar ou do pensionista instituidor da pensão militar.

Em caso de morte do beneficiário ou configurada qualquer das hipóteses de perda da pensão militar prevista no art. 23, o direito será transferido aos beneficiários da mesma ordem de prioridade.

Não havendo beneficiários da mesma ordem, será caso de **reversão da pensão:** reverterá para os beneficiários da ordem seguinte (art. 24).

> **Atenção:** a **reversão não alcança beneficiário instituído** (art. 24, parágrafo único).

A pensão militar pode se requerida a qualquer tempo. Porém, as prestações mensais prescrevem em 5 (cinco) anos.

Assim como no RGPS, o legislador previu expressamente as hipóteses de acumulação da pensão militar com outro benefício (art. 29):

> **Art. 29.** É permitida a acumulação:
> I — de uma pensão militar com proventos de disponibilidade, reforma, vencimentos ou aposentadoria;
> II — de uma pensão militar com a de outro regime, observado o disposto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal.

5.20.2. Contribuição para custeio da pensão militar

Para que os dependentes tenham direito à pensão, é necessário que o militar pague a contribuição destinada ao custeio desse benefício, na forma prevista no art. 1º da Lei n. 3.765/60.

São contribuintes obrigatórios da pensão militar **todos os militares das Forças Armadas**, mediante desconto mensal em folha de pagamento.

Porém, estão **excluídos** da obrigatoriedade os enumerados nos incs. I e II do art. 1º: o aspirante da Marinha, o cadete do Exército e da Aeronáutica e o aluno das escolas, centros ou núcleos de formação de oficiais e de praças e das escolas preparatórias e congêneres; os cabos, soldados, marinheiros e taifeiros com menos de 2 anos de serviço efetivo.

A **base de cálculo da contribuição** para a pensão militar são as parcelas que compõem os proventos na inatividade.

A alíquota da contribuição previdenciária é de **7,5%** (art. 3º-A e parágrafo único da Lei n. 3.765/60).

TÍTULO IV
O REGIME PRIVADO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

5.21. INTRODUÇÃO

Os regimes públicos de Previdência Social, limitados a normas atuariais que viabilizam sua solvência, nem sempre se mostram aptos a garantir, na ocorrência da contingência, a cobertura das reais necessidades do segurado.

Os limites máximo e mínimo do valor dos benefícios previdenciários dos regimes públicos levam em conta os mesmos limites das bases de cálculo (salários de contribuição) das contribuições previdenciárias dos segurados.

Com os regimes previdenciários de natureza pública, o segurado deve ter garantido os mínimos necessários à sobrevivência com dignidade, calculado com base em suas contribuições para o custeio do sistema. Se desejar manter seu padrão de vida no momento da cobertura, deverá, por certo, socorrer-se da previdência complementar.

Wladimir Novaes Martinez[199] define a previdência complementar:

> "Estruturalmente, cuida-se de um conjunto de operações econômico-financeiras, cálculos atuariais, práticas contábeis e normas jurídicas, empreendidas no âmbito particular da sociedade, inserida no Direito privado, subsidiária do esforço estatal, de adesão espontânea, propiciando benefícios adicionais ou assemelhados, mediante recursos exclusivos do protegido (aberta e associativa), ou divididos os encargos entre o empregado e o empregador, ou apenas de um deste último (fechada)."

5.22. NATUREZA JURÍDICA

A Previdência Complementar tem fundamento constitucional no art. 202, com a redação dada pela EC 20/98:

> **Art. 202.** O regime de previdência privada, de **caráter complementar** e organizado de **forma autônoma** em relação ao regime geral de previdência social, será **facultativo**, baseado na **constituição de reservas** que garantam o benefício contratado, e regulado por **lei complementar**.
>
> § 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.
>
> § 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.
>
> § 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.
>
> § 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados,

Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada.

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação.

O regime de previdência privada tem, então, as seguintes características: **caráter complementar, autonomia** em relação ao RGPS; **facultatividade; constituição de reservas** e disciplina por **lei complementar**.

Cabe à lei complementar estabelecer as normas gerais reguladoras da previdência complementar.

5.22.1. Caráter complementar

A previdência privada tem **caráter meramente complementar dos regimes previdenciários públicos**. Esses são de filiação obrigatória para todos os que exercem atividade econômica.

O regime privado "atua paralelamente à previdência social exercida pelo Estado, sem, contudo, substituí-la".[200]

A previdência privada se destina justamente a **cobrir a diferença** necessária para que seja mantido o padrão de vida do segurado — que não se contenta apenas com os mínimos vitais assegurados pelo regime público —, mediante adesão aos **planos de natureza contratual**.

Hermes Arrais de Alencar distingue a atuação da previdência complementar em "implementar" e "suplementar". É **implementar** "sempre que o plano de previdência oferecido ao participante não atrelar sua fruição ao gozo dos benefícios de regime obrigatório de previdência (RGPS ou RPSP)". O plano **suplementar** "vincula a percepção dos benefícios dispostos no contrato em favor do participante com a ocorrência de deferimento de benefício no regime obrigatório".[201]

Pela definição do autor, então, as entidades abertas oferecem os planos de natureza implementar. E os de natureza suplementar são típicos das entidades fechadas (fundos de pensão).

Súmula 291 do STJ: A ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos.

5.22.2. Autonomia

Os regimes privados se organizam de **forma autônoma em relação ao RGPS**, com administração, gestão e cobertura próprias.

Exemplo da autonomia é o fato de que os beneficiários da previdência privada não são necessariamente filiados ao RGPS.[202]

Os regimes privados são, também, autônomos em relação à concessão de seus benefícios.

Em interessante caso que tramitou pela Justiça Federal da 3ª Região, questionava-se a aplicabilidade, ao regime privado, do instituto da contagem recíproca do tempo de serviço/contribuição. Ficou decidido que a contagem recíproca do tempo de serviço só se configura entre regimes previdenciários públicos, ou seja, entre o RGPS e o regime dos servidores públicos, podendo haver contagem de períodos de atividades concomitantes para fins de aposentadoria pelo regime de previdência privada:[203]

> "(...) II — Além disso, o pleito formulado na ação envolve não só a averbação de tempo de serviço, mas também a concessão de benefício previdenciário, que foi deferido pelo Juízo de 1º grau com termo inicial em 03 de dezembro de 1992, razão pela qual é de se considerar como ultrapassado o limite de 60 (sessenta) salários mínimos a que alude o art. 475, § 2º, CPC, tendo-se em vista a data da sentença — 17 de setembro de 1998 —, ainda mais quando se considera não se tratar de prestação de valor mínimo.
>
> III — O compulsar dos autos revela ter o voto condutor do acórdão embargado desbordado dos limites da causa, a teor do que dispõem os arts. 128 e 460, CPC, em razão da **absoluta inaplicabilidade da norma posta no artigo 96, III, da Lei n. 8.213/91** ao caso sob julgamento.
>
> IV — O dispositivo legal em comento, ao estatuir que 'não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro', tem em mira, como é cediço, os regimes públicos de previdência social, e tanto isso é verdade que o artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda n. 20, de 15 de dezembro de 1998, assegura 'a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de providência social se compensarão financeiramente, segundo os critérios estabelecidos em lei'.
>
> V — Em outras palavras, **inexiste vedação à contagem concomitante de tempo de serviço para a obtenção de aposentadoria quando em questão o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e instituição de previdência privada; do contrário, haveria a lógica exclusão de um ou outro sistema, o que é de todo inadmissível, mesmo porque é de notório conhecimento a natureza eminentemente complementar dos proventos pagos a título de previdência privada**.
>
> VI — Os documentos da causa dão conta de que o embargante efetivamente percebe proventos desde 1º de dezembro de 1983, conforme comprova a cópia da Carta de Aposentadoria por Tempo de Serviço

expedida pela Nossa Caixa — Nosso Banco S/A, juntada no processo administrativo, cuja origem, contudo, provém de previdência complementar instituída por aquela instituição financeira, cujo instituto é denominado 'ECONOMUS Instituto de Seguridade Social', 'pessoa jurídica de direito privado, de fins previdenciais e assistenciais, não lucrativos, com autonomia patrimonial, administrativa e financeira', segundo esclarece o art. 1º de seu estatuto social, trazido à colação em anexo aos presentes embargos.

VII — Verifica-se, dessa forma, **não haver impedimento ao cômputo do tempo de serviço na esfera do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) por ter o embargante se utilizado do mesmo período para obter aposentadoria no âmbito de regime privado de previdência complementar** (...)."

5.22.3. Facultatividade: natureza contratual

Ao contrário dos regimes públicos, de filiação obrigatória para todos os que exercem atividade econômica, a previdência privada tem **caráter facultativo**, em que **a manifestação de vontade** é a principal característica. A natureza contratual lhes dá **caráter eminentemente privado**.

Não há obrigatoriedade de adesão a plano de previdência privada. Tanto é assim que a legislação não utiliza o termo "segurado", mas, sim, denomina **"participantes"** "àqueles que, por vontade própria, subscreveram o contrato de adesão oferecido pelas EAPC e EFPC, e de **'assistido'** ao participante, ou seu beneficiário, quando em gozo de benefício de prestação continuada".[204]

Por se tratar de adesão voluntária, a **contribuição** para o custeio do plano privado também **é voluntária**.

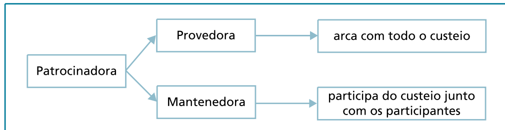
O **vínculo** entre os participantes, patrocinadores ou instituidores e as entidades de previdência complementar se firma por **contrato**.

Por ser elucidativo, transcrevemos trecho de artigo de **Lygia Avena**, que trata dos fundos de pensão (entidades fechadas):[205]

"(...) O vínculo jurídico estabelecido entre os participantes e as entidades fechadas de previdência complementar, contratual, volitivo, de natureza civil-previdenciária, se aperfeiçoa quando da adesão dos participantes às entidades, formando o ato jurídico perfeito, constituído por meio de contratos privados que possuem a natureza de contratos de adesão. Tais contratos são consubstanciados nos regulamentos dos planos de benefícios aos quais os participantes aderem, de forma opcional, sendo observadas as regras dos estatutos das entidades bem como, notadamente, a legislação específica aplicável ao Regime de Previdência Complementar."

À empresa — patrocinadora — pode ser conveniente instituir EFPC (fundo de pensão) para seus empregados, porque poderá ter a seu favor maior motivação, resultando em maior produtividade individual, ou poderá recrutar os melhores profissionais.

A **patrocinadora** pode ser provedora ou mantenedora. É **provedora** quando fica a seu encargo o custeio total. É **mantenedora** quando, além dos participantes, também aporta recursos para o custeio dos planos.



5.22.4. Constituição de reservas

Os planos privados de previdência devem constituir reservas técnicas que lhes garantam a **solvência**, isto é, **o pagamento dos benefícios contratados**. O **equilíbrio financeiro e atuarial** deve estar garantido.

A constituição dessas reservas técnicas, provisões e fundos é feita em conformidade com as diretrizes do **Conselho Monetário Nacional**.

5.22.5. Disciplina por lei complementar

Antes da EC 20/98, a previdência privada era regulada pela Lei n. 6.435, de 15.07.1977, que foi regulamentada pelos Decretos n. 81.240/78 (entidades fechadas) e n. 81.402/78 (entidades abertas).

Para cumprir o comando constitucional, foi editada a **Lei Complementar n. 109, de 29.05.2001**, cujo art. 1º reitera o caráter complementar, a autonomia, a facultatividade e a constituição de reservas do regime complementar privado:

> **Art. 1º** O regime de previdência privada, de **caráter complementar** e organizado de **forma autônoma** em relação ao regime geral de previdência social, é **facultativo**, baseado na **constituição de reservas** que garantam o benefício, nos termos do *caput* do art. 202 da Constituição Federal, observado o disposto nesta Lei Complementar.

A LC 109/2001 estabelece normas gerais sobre a atuação das Entidades Abertas de Previdência Complementar (EAPC) e das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC) (Fundos de Pensão).

5.23. NORMAS GERAIS

Na redação da LC 109/2001, o objetivo principal das entidades de previdência complementar é **instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário**.

Há normas de caráter geral, às quais se submetem todas as entidades de previdência complementar — abertas e fechadas — e normas gerais que se aplicam às entidades abertas ou às entidades fechadas.

Assim é que os Planos de Benefícios têm disposições comuns aos dois tipos de entidades, mas há, também, normas gerais próprias dos planos de benefícios das entidades abertas e outras das entidades fechadas.

5.23.1. A atuação do Poder Público

Cabe ao Estado (Poder Público) zelar pelo bom desempenho das entidades de previdência privada. Para tanto, a LC 109/2001 dita suas atribuições no **art. 3º:** formular a **política de previdência complementar**; disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades reguladas pela LC 109, compatibilizando-as com as políticas previdenciária e de desenvolvimento social e econômico-financeiro; determinar **padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial**, com fins específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade de previdência complementar, no conjunto de suas atividades; assegurar aos participantes e assistidos o **pleno acesso às informações** relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios; **fiscalizar as entidades de previdência complementar**, suas operações e aplicar penalidades; e **proteger os interesses dos participantes e assistidos** dos planos de benefícios.

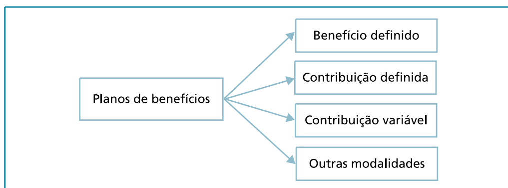
5.23.2. Os planos de benefícios

As normas gerais relativas aos planos de benefício, que são aplicáveis às entidades abertas e às fechadas de previdência complementar, estão nos artigos 6º a 11 da LC 109/2001.

As EAPCs e as EFPCs só podem instituir e operar planos para os quais tenham **específica autorização**, sempre de acordo com o órgão fiscalizador e regulador.

Os planos de benefícios devem obedecer a **padrões mínimos**, fixados pelo respectivo órgão regulador e fiscalizador. O objetivo dessa regra, segundo o art. 7º, é assegurar transparência, solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial.

Os planos de benefício são de modalidades diversas, segundo a autorização concedida à entidade: **benefício definido, contribuição definida, contribuição variável**, além de **outras modalidades**, desde que reflitam a evolução técnica e possibilitem flexibilidade ao regime de previdência complementar (art. 7º, parágrafo único).



A previdência complementar utiliza terminologia própria para designar seus sujeitos de direito: participante e assistido.

Participante é o contratante pessoa física que adere ao plano de benefícios.

Assistido é o participante ou seu beneficiário em gozo de cobertura (benefício).

O legislador quis garantir aos participantes que as regras dos contratos sejam claras, preservando a transparência e a informação necessárias à opção do participante. Os regulamentos dos planos de benefícios, as propostas de inscrição e os certificados devem conter as condições mínimas fixadas pelo órgão regulador e fiscalizador.

Para garantia da transparência e da não surpresa do pretendente e do participante, a lei assegura que lhes sejam entregues, no ato da inscrição no plano, cópias do contrato e demais documentos que contêm as regras às quais estará submetido.

Até mesmo a propaganda destinada a divulgar e promover os planos deve espelhar as informações que constam dos documentos entregues ao interessado.

As entidades de previdência complementar podem contratar **resseguro**, voluntariamente ou por determinação do órgão regulador e fiscalizador, para fins de garantir a solvência do plano em relação aos benefícios.

5.23.2.1. Tipos de planos

São vários os tipos de plano, mas vamos abordar apenas os mais comuns: plano de benefício definido e plano de contribuição definida.

O **plano de benefício definido** permite que o valor da prestação seja determinado no momento da celebração do contrato, isto é, do ingresso do participante no plano.

Nessa hipótese, o plano conta com cálculos atuariais que permitem aferir o valor das contribuições necessárias à garantia da prestação futura.

O **plano de contribuição definida** não prevê o valor da prestação futura, que será calculado com base nas contribuições pagas.

5.23.3. Fiscalização

Para garantir o bom funcionamento das entidades de previdência complementar, a LC 109/2001 dispõe sobre a normatização, coordenação, supervisão, fiscalização e controle de suas atividades, que devem ser feitos por órgão ou órgãos reguladores, na forma da lei, e respeitado o disposto na Constituição Federal.

Ainda não foi editada a lei a que se refere o art. 5º.

Em relação às **entidades fechadas**, o Ministério da Previdência Social vem exercendo as funções de órgão regulador e fiscalizador. A atuação do Ministério se dá pelo **Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPC)**, na forma do Decreto n. 7.123, de 03.03.2010, e da **Secretaria de Previdência Complementar** (SPC).

As **entidades abertas** estão submetidas, nesse aspecto, ao Ministério da Fazenda, por meio do **Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP)** e da **Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC)**.[206]

Os órgãos fiscalizadores têm garantido **livre acesso** às entidades, **podendo requisitar e apreender** livros, notas técnicas e quaisquer documentos e solicitar dos patrocinadores e instituidores informações que entenderem necessárias. Qualquer embaraço oposto à fiscalização está sujeito às penalidades legais.

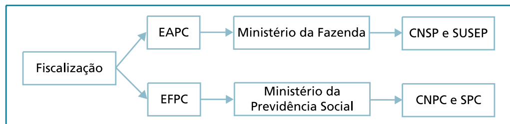
A LC 109/2001 estabelece que a fiscalização estatal não exime de responsabilidade os patrocinadores e instituidores em relação à supervisão sistemática das atividades e entidades fechadas.

No caso das **entidades fechadas**, se encontradas irregularidades no plano de benefícios específico, constatadas pela atividade fiscalizadora, que levem à **intervenção ou liquidação extrajudicial**, o órgão regularizador e fiscalizador poderá nomear **administrador especial**, com poderes próprios. O administrador especial será pago pela própria entidade fiscalizada.

Em caso de **intervenção** nas **entidades abertas**, o órgão fiscalizador também poderá nomear um **diretor-fiscal**, a expensas da entidade.

A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que as entidades de previdência complementar, abertas e fechadas, se submetem, também, às normas do **Código de Defesa do Consumidor** (Lei n. 8.078/90), por serem consideradas fornecedoras de serviços:[207]

> "(...) 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que **o Código de Defesa do Consumidor é aplicável tanto às entidades abertas quanto às fechadas de previdência complementar**. (...)" (AGA 200501959278, 4ª Turma, Rel. Juiz Conv. Carlos Fernando Mathias, *DJe* 22.09.2008).



5.23.4. Intervenção e liquidação extrajudicial

A matéria está regulada nos arts. 44 a 62 da LC 109/2001.

A **intervenção** tem lugar em situações que coloquem em risco os direitos dos participantes e assistidos, e tem duração pelo prazo necessário para o levantamento da situação da entidade e encaminhamento de plano de recuperação. E cessará quando for aprovado o plano de recuperação ou for decretada a liquidação extrajudicial.

O art. 44 enumera as hipóteses de intervenção: irregularidade ou insuficiência na constituição das reservas técnicas, provisões e fundos, ou na sua cobertura por ativos garantidores; aplicação dos recursos das reservas técnicas, provisões e fundos de forma inadequada ou em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos competentes; descumprimento de disposições estatutárias ou de obrigações previstas nos regulamentos dos planos de benefícios, convênios de adesão ou contratos dos planos coletivos de que trata o inc. II do art. 26 desta Lei Complementar; situação econômico-financeira insuficiente à preservação da liquidez e solvência de cada um dos planos de benefícios e da entidade no conjunto de suas atividades; situação atuarial desequilibrada; outras anormalidades definidas em regulamento.

Os atos do interventor designado, quando impliquem oneração ou disposição do patrimônio da entidade sob intervenção, dependerão sempre de prévia autorização do órgão competente.

A **liquidação extrajudicial** é decretada quando se conclui ser inviável a recuperação da entidade ou não há mais condições para seu funcionamento, hipótese que se configura com o não atendimento às condições mínimas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador (art. 48, II).

A liquidação extrajudicial produz **efeitos** desde logo: suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda; vencimento antecipado das obrigações da liquidanda; não incidência de penalidades contratuais contra a entidade por obrigações vencidas em decorrência da decretação da liquidação extrajudicial; não fluência de juros contra a liquidanda enquanto não integralmente pago o passivo; interrupção da prescrição em relação às obrigações da entidade em liquidação; suspensão de multa e juros em relação às dívidas da entidade; inexigibilidade de penas pecuniárias por infrações de natureza administrativa; interrupção do pagamento à liquidanda das contribuições dos participantes e dos patrocinadores, relativas aos planos de benefícios.

> **Atenção:** os efeitos da liquidação extrajudicial acima enumerados **não se aplicam às ações e aos débitos de natureza tributária**.

A liquidação extrajudicial pode não ser definitiva, ou seja, **pode ser levantada** se constatados fatos supervenientes que viabilizem a recuperação da entidade.

No caso das **entidades fechadas** (fundos de pensão), a liquidação extrajudicial é encerrada quando o órgão regulador e fiscalizador aprova as

contas finais do liquidante e com a baixa nos devidos registros.

INTERVENÇÃO	LIQU EXTRA
Situações de risco do direito dos participantes e assistidos.	Decretac inviável recupera entidade condiçõe funciona
Duração até o encaminhamento do plano de recuperação.	Pode ser se fato superver viabilizar recupera

■ Atos do interventor de oneração/disposição do patrimônio prévia autorização do órgão competente	Efeitos n aplicam aos débi tributári
	Efeitos p suspensã e execuç

5.23.5. Regime disciplinar

A LC 109/2001 prevê penalidades disciplinares para os administradores de entidade, os procuradores com poderes de gestão, os membros de conselhos estatutários, o interventor e o liquidante, os administradores dos patrocinadores ou instituidores, os atuários, os auditores independentes, os avaliadores de gestão e outros profissionais que prestem serviços técnicos à entidade, diretamente ou por intermédio de pessoa jurídica contratada: responderão civilmente pelos danos ou prejuízos que causarem, por ação ou omissão, às entidades de previdência complementar.

As **penalidades** são: **advertência**; **suspensão do exercício de atividades** em entidades de previdência complementar pelo prazo de até 180 dias; **inabilitação**, pelo prazo de 2 a 10 anos, para o exercício de cargo ou função em entidades de previdência complementar, sociedades seguradoras, instituições financeiras e no serviço público; e **multa** de 2 mil reais a 1 milhão de reais.

O processo disciplinar está regulado no Decreto n. 4.942, de 30.12.2003.

PENALIDADES
Advertência.

Suspensão do exercício de atividades em entidades de previdência complementar por até 180 dias.
Inabilitação de 2 a 10 anos para cargo ou função em entidade de previdência complementar.
Multa de R$ 2 mil a R$ 1 milhão.

5.24. ENTIDADES ABERTAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (EAPC)

As EAPCs são de livre acesso a todos que queiram participar de seus planos previdenciários.

Algumas têm fins lucrativos: seguradoras, empresas de capitalização e previdência. Outras não visam lucro: montepios, associações e fundações.[208]

Constituem-se unicamente sob a forma de **sociedades anônimas**, geralmente **seguradoras** ou **bancos**, que têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios previdenciários. Porém, as seguradoras autorizadas a operar a

previdência complementar são apenas as que operam exclusivamente no ramo "vida" (art. 36, parágrafo único).

Os benefícios previdenciários pagos pelas EAPCs podem ser de **prestação continuada** ou de **parcela única**.

O **órgão regulador** tem papel importante no cenário das EAPCs, enumeradas no art. 37, além de outras que a lei poderá definir. Destaca-se que lhe cabe regular a investidura nos cargos de direção da entidade, vedando o acesso a quem tenha condenação criminal transitada em julgado, penalidade administrativa por infração a normas da seguridade social ou como servidor público, bem como fixar normas de contabilidade, auditoria, padronizando planos de contas, balanços gerais etc., e sua remessa ao órgão fiscalizador.

Ao órgão fiscalizador incumbe prévia e expressamente autorizar a constituição e funcionamento das EAPCs, a comercialização dos planos de benefícios etc.

O regime financeiro é o de capitalização.

5.24.1. Relação jurídica

Nas entidades abertas, **2 são os sujeitos** da relação jurídica contratual: o **segurador** e o **segurado**. Os dependentes do segurado são **beneficiários**.

Trata-se de relação contratual, submetida às normas do direito privado.

O **segurador** é sempre **pessoa jurídica de direito privado**, com ou sem fins lucrativos.

O **segurado** é sempre **pessoa física**, também denominado **sócio, associado e participante**. Não se exige que tenha vinculação profissional com qualquer instituição. A participação está aberta à pessoa física com capacidade civil e que preencha os demais requisitos para firmar contrato de seguro.

O **objeto** da relação jurídica é a cobertura contratada.

5.24.2. Planos de benefícios

Os planos de benefícios das entidades abertas são acessíveis à população em geral.

Os planos podem ser individuais ou coletivos.

São **individuais** quando acessíveis a quaisquer pessoas físicas (art. 26, I).

São **coletivos** quando garantem benefícios previdenciários a pessoas físicas vinculadas, **direta ou indiretamente**, a uma pessoa jurídica contratante. Podem ser contratados por uma ou mais pessoas jurídicas (art. 26, II). **O vínculo indireto** se configura nos casos em que o contrato coletivo é feito por uma entidade que representa outras pessoas jurídicas para fins de proteção a grupos de pessoas físicas que lhes são vinculadas.

Há situações em que o participante deseja se desvincular da entidade aberta para, depois, filiar-se a outra, de natureza aberta ou fechada. Nessa situação, a lei garante a **portabilidade**, isto é, a transferência dos recursos financeiros correspondentes à sua participação para outro plano de previdência complementar.[209]

O participante tem direito, ainda, ao **resgate** dos recursos das reservas técnicas, provisões e fundos, total ou parcialmente.

ENTIDADES ABERTAS D PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (EAPC	
Acesso	▪ população em geral.
Finalidade	▪ com fins lucra → seguradoras empresas de capitalização e previdência → sociedades anônimas: seguradoras ou bancos;

	▪ sem fins lucra → montepios, associações e fundações.
Regime financeiro	▪ capitalização.
Benefícios	▪ prestação continuada; ▪ parcela única.
Segurador	▪ pessoa jurídic direito privado;
Segurado	▪ pessoa física - sócio, associado participante;

Beneficiários	■ dependentes c segurado;
Planos de benefícios	■ individuais: acessíveis a qualquer pessoa física; ■ coletivos: acessíveis a pes física vinculada direta/indiretam com uma pesso jurídica contrata
Portabilidade	■ transferência c recursos finance correspondente:

participação pai outro plano de previdência complementar.

5.25. ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (FUNDOS DE PENSÃO) (EFPC)

As EFPCs são constituídas em forma de fundação ou sociedade civil e não têm fins lucrativos (art. 31, § 1º, da LC 109/2001).

As EFPCs são de acesso restrito aos sujeitos enumerados nos incs. I e II do art. 35 da LC 109/2001:

> **Art. 31**. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente:
>
> I — **aos empregados** de uma empresa ou grupo de empresas **e aos servidores** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; e
>
> II — **aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial**, denominadas instituidores.

As entidades fechadas não podem pedir concordata e não estão sujeitas a falência. Só podem ser dissolvidas por liquidação extrajudicial (art. 47).

5.25.1. Natureza jurídica contratual, desvinculada do contrato de trabalho

De natureza contratual, a relação jurídica se estabelece entre fundos de pensão, participantes e patrocinadores, e nasce com a adesão do empregado na condição de participante.

Trata-se de contrato de adesão, ao qual o participante se obriga, cujo regulamento define o plano de benefícios, regido pelo direito privado, mesmo que o patrocinador seja entidade pública e pela autonomia da vontade.

Importante frisar que a facultatividade de adesão ao plano afasta dessa relação jurídica a natureza trabalhista, sendo que quaisquer quantias relativas ao fundo de pensão não integram a relação trabalhista.[210]

Além do mais, o § 2º do art. 202 da Constituição Federal prevê que as

contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, **não integram a remuneração dos participantes**.

Não se aplica a legislação trabalhista às relações jurídicas de previdência complementar, que, por isso, **não é "simples salário indireto ou subproduto da política de recursos humanos da empresa"**.[211]

Não tendo natureza trabalhista, os litígios relativos aos planos de benefícios não são processados na Justiça do Trabalho, mas, sim, na justiça comum. Esse tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

> "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CONTROVÉRSIA. COMPETÊNCIA. (...) 2. A Justiça Comum é competente para processar e julgar controvérsia relativa à complementação de aposentadoria paga por entidade de previdência privada. (...)" (AI-AgR 695265, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, *DJe* 13.05.2008).

Há na doutrina controvérsia sobre estarem ou não esses contratos de previdência privada submetidos também às normas do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90).

O STJ sedimentou o entendimento de que as normas do CDC se aplicam tanto às entidades abertas quanto aos fundos de pensão na **Súmula 321:** o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes.

5.25.2. Relação jurídica

Nos fundos de pensão, a relação jurídica envolve 3 sujeitos: **patrocinador** (que também pode ser **provedor**), **gestor** e **participante**. Os dependentes do participante são **beneficiários**.

O **patrocinador** é a pessoa jurídica de direito privado que institui o fundo de pensão para seus empregados.

O patrocinador é denominado **provedor** quando arca inteiramente com o financiamento do fundo de pensão.

Os fundos de pensão devem ter estrutura mínima de **gestão:** conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva (art. 35 da LC 109/2001).

5.25.3. Planos de benefícios

Os planos de benefícios dos fundos de pensão têm normas gerais nos arts. 12 a 25 da LC 109/2001.

O art. 14 dispõe sobre os institutos que devem ser previstos pelo plano de benefícios, sempre com observância das normas estabelecidas pelo órgão

regulador e fiscalizador: **benefício proporcional diferido, portabilidade, resgate** e **autopatrocínio**.

> **Atenção:** quando a EFPC for constituída para atender a **associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial** (art. 31, II, da LC 109/2001), só poderá oferecer planos de benefício na modalidade **contribuição definida**.

5.25.3.1. Benefício Proporcional Diferido (BPD)

Em caso de cessação da relação empregatícia com o patrocinador, ou do vínculo associativo com o instituidor, antes de ter adquirido o direito ao benefício pleno, o participante pode optar por receber o benefício proporcional, no futuro, quando cumpridos os requisitos.

O participante que faz essa opção deixa de contribuir para o custeio para obter, no futuro, benefício proporcional ao tempo em que aportou contribuições.

5.25.3.2. Portabilidade

A portabilidade permite que o participante de plano de fundo de pensão, após a cessação do seu contrato de trabalho com o patrocinador, transfira suas aplicações para outra entidade de previdência complementar.

A portabilidade só é possível antes do preenchimento dos requisitos para o benefício pleno (não proporcional) e depois de cumprida a carência estipulada no contrato, que não pode ser superior a 3 anos de adesão ao plano.

Se o benefício for concedido antecipadamente, não será mais permitida a portabilidade.

5.25.3.3. Resgate

Cessado o vínculo empregatício, o participante pode optar, ainda, pelo **resgate:** receberá o **total das contribuições** que pagou para o plano de benefícios. Porém, serão descontadas as verbas referentes ao custeio administrativo.

Assim como na portabilidade, o resgate só poderá ser feito se o participante não tiver já adquirido direito ao benefício pleno ou antecipado.

As parcelas resgatadas devem ser corrigidas monetariamente, conforme **Súmula 289 do STJ:** A restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de **correção plena**, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda.

O participante resgata apenas os valores das contribuições que pagou, e não as do patrocinador. Nesse sentido, a **Súmula 290 do STJ:** Nos planos de previdência privada, não cabe ao beneficiário a devolução da contribuição paga pelo patrocinador.

5.25.3.4. Autopatrocínio

Em caso de rescisão do vínculo trabalhista ou de perda parcial da

remuneração, o participante pode **optar por permanecer no plano**. Para tanto, **deverá pagar o valor da sua contribuição e do patrocinador**.

Também nesta hipótese é necessário não ter havido o cumprimento dos requisitos para o benefício pleno ou para o antecipado.

5.25.4. Financiamento dos fundos de pensão

As entidades fechadas de previdência complementar são custeadas principalmente com **contribuições** pagas pela **patrocinadora**, pelo **participante** e por **aplicações financeiras**.

Os fundos de pensão têm plano de custeio com **periodicidade mínima anual**, que deve preservar o equilíbrio financeiro e atuarial.

Os benefícios de pagamento em prestações programadas e continuadas estão submetidos ao regime financeiro de capitalização.

O valor das contribuições é estabelecido no plano de custeio, com vista à **constituição de reservas** suficientes para garantir o **pagamento dos benefícios, fundos, previsões** e **demais despesas**, tudo conforme os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador (art. 18).

O art. 19 classifica as contribuições: são **normais** as contribuições destinadas ao custeio dos benefícios do plano; são **extraordinárias** as contribuições destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal.

As alíquotas de contribuição não estão fixadas em lei. O Professor Wladimir Novaes Martinez referia-se às disposições do Decreto n. 81.240/78, que fazia referência a "salários de contribuição" à previdência social, e fixava as alíquotas. Concluía, então, que a base de cálculo das contribuições para os fundos de pensão eram as mesmas do art. 28 da Lei n. 8.213/91.[212]

Entretanto, o Decreto n. 81.240/78 foi revogado pelo Decreto n. 4.206/2002, que foi posteriormente revogado pelo Decreto n. 4.942/2003, atualmente em vigor, que nada dispõe sobre o tema.

Dessa forma, a nosso ver, cabe ao plano de custeio fixar as alíquotas e bases de cálculo da contribuição patronal e do participante.

O participante contribui para o custeio do plano mediante desconto da sua contribuição na remuneração. A contribuição do participante também está prevista no regulamento do plano.

As contribuições aportadas pelo patrocinador e pelo participante são objeto de aplicações financeiras e outros investimentos (imóveis, aluguéis etc.), sempre com vista a garantir a integralidade das obrigações do plano, com a manutenção de seu equilíbrio financeiro e atuarial.

ENTIDADES FECHADAS D

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (EFPC)	
Acesso	■ aos empregados d empresa/grup de empresas; ■ aos servidor da União, dos Estados, do Distrito Federa dos Municípios (patrocinadore ■ associados c membros de pessoas jurídic de caráter

	profissional, classista ou setorial (instituidores)
Dissolução	Por liquidação extrajudicial ■ impossível concordata ou falência;
Natureza contratual	Desvinculada contrato de trabalho ■ benefícios não integram a remuneração;

Patrocinador ou provedor	Pessoa jurídica direito privado que institui o fundo de pens para seus empregados.
Provedor	Patrocinador q arca inteirame com o financiamento fundo de pens
Beneficiários	Dependentes participante (segurado).
Planos de	▪ benefício

benefícios	proporcional diferido; ■ portabilidade ■ resgate; ■ autopatrocín
Benefício proporcional diferido	■ cessada a relação empregatícia c o patrocinador o vínculo associativo cor instituidor, ant de adquirido o direito ao benefício plen participante pc

	optar por rece o benefício proporcional, futuro, quand cumpridos os requisitos.
Portabilidade	▪ participante, após cessar o contrato de trabalho com patrocinador, pode transferi suas aplicaçõe para outra entidade de previdência

complementar

- só é possíve antes do preenchiment dos requisitos para o benefíc pleno (não proporcional) depois de cumprida a carência estipulada no contrato, que pode ser supe a 3 anos de adesão ao pla

	■ não permitid se o benefício concedido antecipadame
Resgate	■ após cessar vínculo empregatício, participante po optar por rece o total das contribuições pagou para o plano de benefícios; ■ descontadas verbas referen

ao custeio administrativo

- só pode ser feito se o participante nã tiver já adquir direito ao benefício plen ou antecipado
- correção monetária das parcelas resgatadas
- Súmula 289 do STJ;
- participante

	resgata apena os valores das contribuições c pagou, e não a do patrocinado Súmula 290 do STJ.
Autopatrocínio	■ em caso de rescisão do vínculo trabalhista ou perda parcial c remuneração, participante pc permanecer nc plano ■ deverá

	pagar o valor d sua contribuiçã e do patrocinador; ■ participante pode ter cumprido os requisitos para benefício (plen ou antecipado
Financiamento	■ contribuições patrocinador; ■ contribuições participante; ■ aplicações financeiras.

Plano de custeio	Periodicidade mínima anual equilíbrio financeiro e atuarial.
Regime financeiro	Capitalização.
Contribuições	■ normais → custeio dos benefícios; ■ extraordinár → custeio de déficits, serviç passado e out finalidades nã

	incluídas na contribuição normal.
Alíquotas e bases de cálculo	Fixadas pelo plano de custe
Contribuição do participante	Descontada da remuneração.

5.26. QUESTÃO

1. (CESPE/UnB — Advocacia-Geral da União (AGU) — Advogado da União — 2008) Assinale C se julgar "certo" e E se julgar "errado" Julgue os itens subsequentes, acerca da previdência privada complementar.

196. A previdência privada objetiva complementar a proteção oferecida pela previdência pública, por meio de organização autônoma e da adoção do regime de financiamento por capitalização, bem como contribuir para o fomento da poupança nacional.

Resposta: C (certo).

197. Os planos de benefícios das entidades fechadas podem, como regra geral, ser oferecidos a alguns ou a todos os empregados dos patrocinadores e, em qualquer hipótese, o valor da contribuição efetivamente pago pelo patrocinador, destinado ao programa de previdência complementar, não integrará o salário de contribuição do empregado, para efeito de incidência de contribuição para a seguridade social.

Resposta: E (errado).

198. A portabilidade abrange o direito de o participante mudar de um plano para outro no interior de uma mesma entidade fechada de previdência privada, sem necessariamente haver ruptura do vínculo empregatício com o patrocinador.

Resposta: E (errado).

1 Cf. Feijó Coimbra, *Direito previdenciário brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999, p. 235.

2 Idem, ibidem.

3 *Fundos de pensão de servidores públicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 10.

4 AgRg no RE 322348/SC, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 06.12.2002, p. 74.

5 Há entendimentos do STJ no sentido de que o seguro-desemprego tem natureza jurídica de benefício previdenciário. Cf. REsp 653134.

6 "(...) II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a 'forma federativa do Estado' (CF, art. 60, § 4º, I): improcedência. 1. A 'forma federativa de Estado' — elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República — não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. 2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo. 3. Já assentou o Tribunal (MS 23047-MC, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC

20/98), nela, pouco inovou 'sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, 'é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial', assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos — inclusive a do seu regime previdenciário — já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando — com base no art. 149, parágrafo único — que a proposta não altera — organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores': análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária. 4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda. 5. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, *a*) — ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos — não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias. 6. A autoaplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta."

7 "(...) I — A Lei n. 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea *h* ao inc. I do art. 12 da Lei n. 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social. II — Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, da CF. Ademais, a Lei n. 9.506/97, § 1º, do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre a *'folha de salários, o faturamento e os lucros'*, (CF, art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, *ex vi* do disposto no art. 195, § 4º, ambos da CF. É dizer, somente por lei complementar poderia ter sido instituída citada contribuição. III — Inconstitucionalidade da alínea *h* do inc. I do art. 12 da Lei n. 8.212/91, introduzida pela Lei n. 9.506/97, § 1º do art. 13..." (*DJ* 21.11.2003).

8 "(...) A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei n. 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária (...)" (REsp 326004, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 08.10.2001, p. 244).

E, ainda: "(...) 1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ. 2. '(...) o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias' (REsp 828.573/RS, Min. Gilson Dipp, *DJ* 09.05.2006) (...)" (AgREsp 931961, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 25.05.2009).

9 "(...) Antes do advento da Lei n. 6.696/79, os ministros de confissão religiosa e os membros de institutos de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa não estavam inseridos no rol de segurados obrigatórios da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960), remanescendo a possibilidade de contribuição como segurados facultativos. — O reconhecimento do tempo laborado em atividade religiosa antes da Lei n. 6.696/79 depende de indenização do período a computar, incumbência a cargo do religioso, dada a ausência de previsão legal de dever de recolhimento da entidade religiosa. — Labor urbano, em atividade religiosa, não reconhecido, diante da ausência de recolhimentos como segurado facultativo (...)" (AC 556196, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, *DJF3* 11.11.2008).

10 "(...) 1. Na Lei n. 3.807/60, vigente à época em que se pretende o reconhecimento do tempo de serviço — 14.08.1968 a 22.03.1976 —, não havia disposição específica quanto ao enquadramento do síndico como um dos segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social. Por essa razão, não pode ser reconhecido o tempo no qual o autor exerceu essa função para fins de aposentadoria. 2. Ademais, o síndico não pode ser qualificado como empregado de condomínio residencial, uma vez que não preenche os requisitos do art. 3º, da CLT. Na função de síndico, não resta configurada subordinação a um empregador. Além disso, não restou demonstrado que o autor percebia remuneração (...)" (TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 9905611649, Rel. Des. Fed. Francisco de Barros e Silva, *DJ* 17.10.2008, p. 231).

11 Conf. Eduardo Augusto, *Georreferenciamento de imóveis rurais*: a gratuidade legal. Disponível em: <http://www.irib.org.br>.

12 "(...) 'O Pescador Profissional na Pesca Artesanal é aquele que, com meios de produção próprios, exerce sua atividade de forma autônoma, individualmente ou em regime de economia familiar ou, ainda, com auxilio eventual de outros parceiros, sem vínculo empregatício.' (Fonte: <http://www.planalto.gov.br/seap/>) — O enquadramento do autor como pescador profissional em documento emitido pelo Ministério do Meio Ambiente não descaracteriza, por si só, a condição de segurado especial do requerente, mormente quando o mesmo não possuía grande embarcação e não fazia uso de empregados, desenvolvendo a atividade pesqueira de forma artesanal (...)" (TRF 3ª Região, AC 199903990052946, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, *DJF3* 24.03.2009, p. 1531).

13 A Lei n. 10.779, de 25.11.2003, instituiu **o seguro-desemprego para o pescador artesanal no período do defeso:** "O pescador profissional que exerça sua atividade de forma artesanal, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de parceiros, fará jus ao benefício de seguro-desemprego, no valor de um salário mínimo mensal, durante o período de defeso de atividade pesqueira para a preservação da espécie" (art. 1º).

14 "(...) Segundo precedentes, 'a contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, não garante ao segurado especial a aposentadoria por tempo de serviço', pois, 'tal benefício, conforme se depreende do exame dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei n. 8.213/91, tem sua concessão condicionada ao recolhimento facultativo de contribuições, estas disciplinadas no art. 23 do Dec. 2.173/97, e substancialmente diversas daquelas efetuadas sobre a produção rural — art. 24 do mesmo decreto' (...)" (STJ, REsp 441582/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJ* 14.10.2002, p. 273). Cf. ainda: STJ, 5ª Turma, REsp 200300275070, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ* 10.11.2003, p. 206.

15 "(...) 1. Não há como retirar o caráter estritamente acadêmico da monitoria, tanto que seu exercício é restrito aos estudantes dos cursos de graduação. Tem como escopo principal, conforme se extrai do art. 41 da Lei n. 5.540/68, iniciar o treinamento de graduandos interessados em futuramente exercer o magistério superior. 2. Como estudantes, a teor da legislação pretérita e da atual, são considerados segurados facultativos. **Desse modo o período em que exercida a função de monitor pode ser contado como tempo de serviço tão somente se as contribuições previdenciárias à época tivessem sido recolhidas, ante a impossibilidade, nesse caso, de filiação retroativa** (...)" (STJ, REsp 480227, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ* 06.10.2003, p. 302).

16 TRF 4ª Região, AC 489146, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, *DJ* 26.02.2003, p. 871; TRF 5ª Região, AC 10731/PE, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, *DJ* 14.02.1992, p. 2719.

17 Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

18 Cf. "(...) 1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ter decorrido de circunstâncias alheias à vontade do beneficiário, qual seja, ter sido acometido de moléstia incapacitante (...)" (STJ, AGA 200801541119, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, *DJe* 09.12.2008).

19 "(...) 2. 'Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada' (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, *DJ* 1º.07.2002). 3. Recurso especial provido" (STJ, REsp 800860, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 18.05.2009).

20 "(...) Dá ensejo à desconstituição com fulcro no inciso V do artigo 485 do

CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 201, *caput*, e inciso V, e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como nos artigos 16, 74 e 77, § 2º, da Lei 8.213/91, a determinação de manutenção do pagamento de pensão por morte até que o filho beneficiário, não inválido, venha terminar os estudos ou complete 24 (vinte e quatro) anos. — **O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal**, não havendo que se confundir os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei n. 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante. — Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais" (TRF 3ª Região, AR 200803000129285, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, *DJF3 CJ* 28.07.2009, p. 189).

21 "(...) 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz (...)" (STJ, REsp 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, *DJ* 09.10.2006, p. 372).

22 Cf. "(...) 2. Comprovada por meio de documentos e testemunhas que o *de cujus* convivia em regime de união estável com a autora, bem assim existente a prole comum, denotando a mútua intenção de constituir família, não há que se falar em necessidade de provar dependência econômica, tendo em vista a presunção legal contida no artigo 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91 (...)" (TRF 3ª Região, AC 1190460, Proc. n. 200703990157070/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, *DJU* 13.02.2008, p. 2129).

23 "(...) 3. Apenas *ad argumentandum*, a qualidade de dependente do filho não inválido extingue-se no momento que completar 21 (vinte e um) anos de idade, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei n. 8.213/91, não havendo previsão legal para a extensão do pagamento da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos, por estar o beneficiário cursando ensino superior (...)" (STJ, REsp 200500333930, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ* 1º.02.2006, p. 598).

24 "(...) I — O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei n. 8.213/91. II — Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade (...)" (REsp 200302394770, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* 12.12.2005, p. 412).

25 "(...) I — Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio

tempus regit actum. II — O menor sob guarda judicial, nos moldes do art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não tem direito a receber pensão por morte se a condição fática necessária à concessão do benefício, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, que alterando o disposto no art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/91 acabou por afastar do rol dos dependentes da Previdência Social a figura do menor sob guarda judicial (...)" (REsp 438844/RS, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* 04.08.2003, p. 364).

26 REsp 773.944 — SP, Proc. n. 2005/0135286-6, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 18.05.2009.

27 "(...) Observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada a dependência econômica, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I, e §4º, da LBPS. — No presente caso, restou evidenciado que o falecido era solteiro e que não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei n. 8.213/91, conforme certidão de óbito. — Os depoimentos das testemunhas demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho. Tal prova já é suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. — Quanto à alegação de que a autora é casada e depende então de seu cônjuge, que exerce atividade rural, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula n. 229 do extinto TFR (...)" (TRF 3ª Região, AC 200703990045734, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, *DJF3* 25.06.2008).

28 **Pelos 10 meses:** "(...) Nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III — *In casu*, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários (...)" (STJ, REsp 2006019837, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* 02.04.2007, p. 00305). **Pelos 12 meses:** "(...) Nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, 'Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.' (...)" (STJ, EDREsp 200400653107, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ* 30.05.2005, p. 407).

29 "(...) O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário mínimo (...)" (STJ, REsp 416658/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ* 28.04.2003, p. 240). E, ainda: "(...) O trabalhador **rural** deve atender ao comando legal, comprovando o exercício da **atividade** agrícola equivalente ao período de **carência** exigida, à época, da concessão do benefício

previdenciário de **aposentadoria** por idade. — A não comprovação da **carência** gera a perda da qualidade de **segurado especial**. (...)" (STJ, REsp 200100736619, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, *DJ* 15.03.2004, p. 307).

30 "(...) 1. De acordo com o art. 201, § 3º da CF, os **salários de contribuição** utilizados no **cálculo** do valor do benefício **previdenciário** devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista na legislação previdenciária. 2. Apurada a renda mensal inicial, a Constituição Federal de 1988 assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei (art. 201, § 4º da CF). 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento de que os dispositivos constitucionais que determinam a obrigação de **correção** monetária não são autoaplicáveis, remetendo ao legislador ordinário a definição do critério de **correção** com a determinação dos **índices** que reflitam a inflação do período, de modo a preservar o valor real dos **salários de contribuição**. 4. Dando cumprimento ao comando constitucional, foi editada a Lei 8.213/91, que definiu as regras de **cálculo** da Renda Mensal Inicial dos benefícios **previdenciários** e fixou, na redação original do art. 31 da Lei 8.213/91, os critérios de atualização dos **salários de contribuição**. 5. No presente caso, como analisado pelo acórdão recorrido, a renda mensal inicial do benefício do recorrente foi calculada com base nos **salários de contribuição**, atualizados, mês a mês, pela variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor, conforme determina o citado art. 31 da Lei 8.213/91, em sua redação original e pelos **índices** que se sucederam. Além disso, após a apuração da RMI até a data do efetivo pagamento foram utilizados os **índices** de reajuste dos benefícios **previdenciários**, tendo aos atrasados sido aplicados os **índices** de **correção** monetária. Dessa forma, não há que se falar em redução dos valores reais dos **salários de contribuição** e da Renda Mensal Inicial do benefício. (...)" (200702194695, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 21.06.2010).

31 O STF firmou entendimento nesse sentido: "Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei n. 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. — Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que **o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria**, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o *quantum* daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido" (RE 278718/SP, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 14.06.2002).

32 "(...) O cômputo dos décimos terceiros salários para fins de cálculo da renda

mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, § 7º, da Lei de Custeio e art. 29, § 3º, da Lei de Benefícios. — O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença (...)" (TRF 3ª Região, AC 200861270013131, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, *DJF3 CJ1* 05.08.2009, p. 414).

33 "(...) O cerne da controvérsia cinge-se em saber se realmente houve equívoco na digitação dos dados e correspondente erro de cálculo nos valores das 36 últimas contribuições pagas e, na sequência, na aplicação dos índices de reajustes do benefício, resultando em perda no valor inicial do benefício. 2. A sentença de primeiro grau restringiu-se em afirmar que estava em debate apenas a questão referente ao atrelamento do valor do benefício, desde sua concessão, ao valor da base de cálculo das contribuições pagas, ou seja, dos salários de contribuição considerados para o cálculo. 3. Da análise dos documentos às fls. 22 e 62 a 68, constata-se que, nos meses de agosto/1992 a março/1995, os valores correspondentes aos salários de contribuição constantes da carta de concessão/memória de cálculo não são equivalentes aos constantes dos comprovantes de recolhimento das referidas contribuições, trazidas aos autos pelo suplicante. 4. O apelante não seguiu a tabela de escalonamento do salário-base para o recolhimento de sua contribuição, de acordo com o *caput* e § 11 do art. 29 da Lei n. 8.212/91, recolhendo, então, o percentual devido sobre classes diferenciadas. 5. Contrariou, também, o parágrafo 4º, do artigo 29, da Lei n. 8.213/91, o qual determina que "não será considerado, para o cálculo do salário de benefício, o aumento dos salários de contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva". 6. Não há que se falar, portanto, em erro de digitação de dados no presente caso (...)" (TRF 5ª Região, AC 200581000000110, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, *DJ* 16.06.2009, p. 305).

34 Nesse sentido também o entendimento de Wladimir Novaes Martinez *in Comentários à lei básica da previdência social* — Tomo II — Plano de benefícios. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 197-199: "O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário de benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário de contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a 'duração' do benefício significa dizer: o salário de benefício

das prestações substituirá integralmente os salários de contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário de benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário de contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha — e por isso impôs-se o *caput* do art. 202 da Lei Maior — e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários de contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporanizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário de benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário de benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º".

35 Cf. STJ REsp 200802112152, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* 03.08.2009.

36 "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (*caput* do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social — LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não

foi modificado pela Lei n. 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei n. 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (Rel. Min. Ayres Britto, *DJe* 14.02.2012).

37 "(...) 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, no reajustamento de benefício previdenciário deve ser observado o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, nos moldes do art. 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91 e suas posteriores alterações (...)" (AGA 667700/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJ* 18.12.2006, p. 468).

38 "(...) Benefício previdenciário: reajuste conforme a variação do salário mínimo. (...) 2 — **Viola, porém, o art. 58 ADCT e contraria também o art. 201, § 2º, da Constituição, o acórdão que mantém a vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo após cessada, com 'a implantação do plano de custeio e benefícios' (Lei n. 8.213/91), a eficácia temporal daquela disposição transitória"** (STF, RE 234202, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 16.04.1999).

39 Art. 15. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social, iniciados a partir de 6 de outubro de 1988, até a aprovação dos Planos de Custeio e Benefícios, serão assim reajustados:

I — no mês de junho de 1989, com base na variação integral do índice oficial de inflação relativa ao período de fevereiro a maio de 1989, de acordo com suas respectivas datas de início; e

II — a partir de julho de 1989, sempre que o salário mínimo for reajustado, com base na variação integral do índice oficial de inflação, acumulada do mês do último reajuste até o mês imediatamente anterior, de acordo com suas respectivas datas de início.

40 Manuel Alonso Olea e José Luis Tortuero Plaza, *Instituciones de seguridad social*, Madrid, Espanha, Editorial Civitas, S. A., 14. ed., 1995, p. 260-261: "(...) Tomado em su totalidad el riesgo de invalidez — considerado como 'enfermedad prolongada', o como 'vejez prematura', y siempre dominado por la idea de que su rasgo definitorio es la reducción o eliminación de la posibilidad de obtener rentas de trabajo — tiene múltiples dificultades de cobertura, entre otras razones por su variedad; el *inválido* es uma abstracción, bajo la cual existen los individuos inválidos, 'todos diferentes, cada uno com sus propios problemas pscológicos y sociales, y com sua propia e peculiar invalidez'".

41 Ilídio das Neves, ob. cit., p. 506-507.

42 "(...) 2. Segundo o art. 42 da Lei n. 8.213/91, a **aposentadoria** por **invalidez** será devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 3. Consoante orientação jurisprudencial, o direito ao gozo do benefício de **aposentadoria** por **invalidez** não está atrelado somente ao aspecto objetivo de sua condição laboral, mas também a outros fatores a este relacionados, de modo a dar a exata dimensão da condição do segurado de permanecer na atividade, como por exemplo, a sua faixa etária, a sua instrução e condição social. 4. Embora o perito tenha afirmado que o quadro de ansiedade e transtorno conversivo não constitua impedimento absoluto de natureza psiquiátrica para o labor, não se pode desconsiderar que o mesmo concluiu no sentido de ser extremamente difícil a inclusão da autora no mercado de trabalho, em vista de se tratar de pessoa sem qualquer habilitação profissional (fls. 116/119). 5. Não se afigura razoável que a autora, depois de trinta anos afastada do mercado de trabalho em gozo do benefício, contando com 68 anos de idade e completamente fora dos padrões físicos exigidos para função que exercia, seja obrigada a retornar ao mercado de trabalho, com base em discutível recuperação de sua capacidade laboral. 6. Nada obsta que o magistrado possa formar o seu livre convencimento com base em todos os elementos de convicção dos autos, levando em conta não só as considerações extraídas do laudo pericial, como também as **condições pessoais** da segurada. (...)" (TRF 2ª Região, AC 199751010214900, 1ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Abel Gomes, *DJ* 05.08.2011, p. 92).

43 Ob. cit., p. 371.

44 "(...) 3. Viabilidade da concessão do benefício pretendido, nos casos de doenças preexistentes à filiação, desde que o agravamento ou a progressão da doença gere a incapacidade, nos moldes do artigo 59 da Lei n. 8.213/91. 4. A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que **os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei n. 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência** (...)" (TRF 3ª Região, AG 200303000501784, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, *DJU* 20.02.2004, p. 748).

"(...) Os documentos juntados atestam que o autor é **portador de doença infectocontagiosa crônica**, ocasionada pelo vírus da imunodeficiência humana **(HIV).** Contudo são **insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. — Prevalência de exame realizado pelo INSS**, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade (...)" (TRF 3ª Região, AI

200803000121160, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, *DJF3 CJ2* 26.05.2009, p. 1249).

45 "(...) O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a **data da citação** da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC (...)" (STJ, 5ª Turma, AgREsp 200700368270, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 15.06.2009).

"(...) 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõem, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez, se não houve requerimento na via administrativa, é o da **apresentação do laudo pericial em juízo**, nos termos do artigo 43 da Lei n. 8.213/91 (...)" (STJ, 6ª Turma, AgREsp 200800112822, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJe* 1º.09.2008).

"(...) Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da **data do laudo** que concluiu pela incapacidade (...)" (STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 08.10.2001, p. 238).

46 Denominação adotada por Hermes Arrais Alencar, ob. cit., p. 383.

47 "(...) O acréscimo de vinte e cinco por cento sobre o valor da aposentadoria é direito do autor desde a data da aposentação, devido em razão de necessitar de assistência permanente de outra pessoa, não merecendo acolhida alegações no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (...)" (TRF da 3ª Região, AC 219822/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, *DJU* 06.06.2001, p. 187).

48 Rosa Elena Bosio, ob. cit., p. 356: "a) La vejez es um proceso biológico, que inevitablemente acaece a todas las personas y que por lo normal provoca una disminución de las aptitudes laborales, lo que determina un estado de necesidad que requiere la asistencia tutelar".

49 Ob. cit., p. 291: "De todos los riesgos cubiertos por la seguridad social consistentes en defectos de renta, el más importante, con mucho, es el de *vejez*; mientras que la i.t., aunque frecuente, sólo da lugar a prestaciones por períodos reducidos de tiempo, la invalidez es comprativamente infrecuente, y la muerte que a la seguridad social importa es la ocurrida al asegurado a cuyo cargo y expensas viven personas con capacidad de trabajo limitada, tampoco de frecuencia extremada, la vejez se caracteriza por la frecuencia de su ocorrência, 'como término previsible y normal de la vida profesional', agravada por el progresivo aumento de la edad media de la población, siendo cada vez más numerosas las personas que sobreviven edades de sesenta, sesenta y cinco o setenta años".

50 Cf. "(...) 1. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o benefício de **aposentadoria por idade**, na ausência de requerimento na via administrativa, é devido a partir do ajuizamento da ação. (...)" (REsp 200701363202, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 15.06.2009).

51 "(...) Tendo em vista que a Recorrente sempre trabalhou em regime de economia familiar, em terras próprias, sem o auxílio de empregados,

enquadra-se na condição constante do inciso II do art. 49 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o termo *a quo* do benefício é a **data do requerimento administrativo** (...)" (STJ, REsp 503907/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ*, 15.12.2003, p. 373). Mesmo que o requerimento tenha sido mal instruído: "(...) A aposentadoria por idade é devida, no caso do art. 49, inc. II, da Lei n. 8.213/91, a contar da data da entrada do requerimento, mesmo deficientemente instruído (art. 105, Lei n. 8.213/91) (...)" (TRF 4ª Região, AC 9704190310/RS, Rel. Juiz Amaury Chaves de Athayde, *DJ* 10.09.1997, p. 72899).

52 "(...) APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PRAZO DE CARÊNCIA CUMPRIDO NA FORMA DA LEI. A perda da qualidade de segurado não afasta o direito de percepção do benefício de aposentadoria quando preenchidos os requisitos legais (...)" (STJ, AgREsp 200401509652, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJ* 17.10.2005, p. 339).

53 "(...) O período de prestação de serviço militar obrigatório deve ser computado como tempo de serviço comum, para fins previdenciários (art. 55, I, Lei n. 8.213/91) (...)" (TRF 4ª Região, AC 427573/RS, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, *DJU* 29.06.2004, p. 298).

54 Em Repercussão Geral, o STF decidiu que o período de gozo de benefício por incapacidade só é computado para fins de tempo de contribuição quando intercalado com períodos de atividade, porque é vedada a contagem de tempo fictício (RE 583834, Rel. Min. Ayres Britto, *DJe* 14.02.2012).

55 "(...) 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. (...)" (STJ, REsp 200802791667, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* 03.08.2009).

56 "(...) 1. A **declaração** de **ex-empregador** pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório. 2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o **início de prova material** deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada. (...)" (STJ, AR 200300700906, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 20.11.2009).

57 **Acolhendo recibo de pagamento de salários, contemporâneo ao fato:** "(...) Nos termos do art. 62 do Decreto n. 3.048/99 constituem prova material do tempo de serviço a declaração do empregador ou seu preposto desde que

extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social. 4. Verifica-se, ainda, que o recibo de salário, apresentado pela Impetrante, datado de 29 de março de 1982, é contemporâneo ao período que a Impetrante intenta comprovar. 5. Existindo prova material, acompanhada de prova testemunhal, encontra-se atendida a exigência constante no § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, devendo ser reconhecido o tempo de serviço compreendido entre março de 1982 e novembro de 1984 (...)" (TRF 5ª Região, REO 343467/SE, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, *DJ* 06.01.2005, p. 131).

58 Em julgamento de REsp Repetitivo, o STJ decidiu: "(...) 1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça) (...)" (**REsp 1133863**, 3ª Seção, Rel. Celso Limongi, *DJe* 15.04.2011).

59 "(...) Conforme entendimento assente nesta Corte, a **sentença trabalhista poderá ser considerada como início de prova material, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e no período alegado, servindo como início de prova material**. — No caso, havendo o Tribunal local consignado que a sentença trabalhista não foi lastreada em prova material, não há como acolher o pedido inicial (...)" (STJ, EAREsp 960770/SE, Rel. Min. Og Fernandes, *DJe* 04.05.2009).

Cf. Hermes Arrais Alencar, ob. cit., p. 431: "(...) A autarquia previdenciária admite plena valia à sentença trabalhista apenas se estiver fundada em início de prova material. Por conseguinte, ainda que satisfeitas as contribuições devidas pelo reclamado-empregador (por ocasião da execução da sentença), caso a sentença esteja lastreada exclusivamente em prova testemunhal, ou seja fruto de avença entabulada entre as partes (sentença homologatória), não produzirá efeitos perante o INSS (...)".

60 "(...) 1. Esta Corte já firmou o entendimento de ser possível o **aproveitamento da sentença trabalhista** para o fim de reconhecer o tempo de serviço, **desde que assentada em elementos que demonstrem o exercício de atividade na função e períodos alegados na ação previdenciária, mesmo que o INSS não tenha integrado a respectiva lide**. 2. Na espécie, embora o acórdão embargado tenha sido silente sobre a presença de outros documentos materiais, o compulsar dos autos revela que o Tribunal de origem deixou assente que o segurado trouxe aos autos, além da cópia da decisão de homologação de acordo na Reclamatória, certidão do Juízo Eleitoral do município de Siqueira Campos, no Paraná, informando que o demandante no ano de 1963, época em que se alistou, era comerciário (...)" (STJ, EDAGA 200701171778, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* 20.04.2009).

61 "(...) 1. **A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários**. Inteligência da Súmula

204/STJ. 2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano (...)" (REsp 199900859456, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJ* 06.08.2007, p. 702).

62 Cf. Augusto Massayuki Tsutiya, *Curso de direito da seguridade social*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 445: "(...) Na sistemática vigente, introduzida pela Emenda n. 20, passou-se a exigir 35 anos de contribuição para o homem e 30 para a mulher. Como se trata de contribuição, a exigência do período de carência perdeu o sentido, haja vista que o cumprimento de 180 contribuições mensais não é suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição ordinária (...)". Discordamos desse entendimento porque não deixou de existir carência, mas, sim, a carência da aposentadoria por tempo de contribuição foi fixada pela Constituição.

63 Ob. cit., p. 86-87.

64 IN 45/2010, art. 232: O professor, inclusive o universitário, que não implementou as condições para aposentadoria por tempo de serviço de professor até 16 de dezembro de 1998, vigência da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, poderá ter contado o tempo de atividade de magistério exercido até esta data, com acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, se optar por aposentadoria por tempo de contribuição, independentemente de idade e do período adicional referido na alínea "c" do inciso II do art. 223 desta, desde que cumpridos trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos, se mulher, exclusivamente em funções de magistério.

65 *Aposentadoria especial*: regime geral da Previdência Social. Curitiba: Juruá, 2004, p. 54.

66 "(...) A contar da Lei n. 5.440/68, descabe a exigência de idade mínima para a aposentadoria especial por atividades perigosas, insalubres ou penosas. Precedentes (...)" (REsp 199700911209, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 1º.03.1999, p. 359).

67 Sobre a **aposentadoria especial de aeronauta, ver Súmula 231 do extinto Tribunal Federal de Recursos** (*DJ* 03.12.1986): "O aeronauta em atividade profissional, após reunir as condições para aposentadoria especial por tempo de serviço, tem direito ao abono de permanência".

68 Ob. cit., p. 90.

69 "(...) II — O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, **faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade**. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, **eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico**. III — O Decreto n. 72.771/73 estabelecia como atividade especial a exposição do trabalhador, em caráter

permanente, a ambientes com ruídos superiores a 90dB. IV — *In casu*, considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, incabível o enquadramento do labor como atividade especial (...)" (ADREsp 200400036640, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* 04.04.2005, p. 339).

70 Cf. **Marina Vasques Duarte,** ***Direito previdenciário***, 6. ed. Porto Alegre, Editora Verbo Jurídico, 2004, p. 238-239: "(...) a nova lei passou a exigir a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos para configuração do desempenho de atividade especial. Pertencer a certa categoria, cargo ou função, não define mais *a priori* o direito ao benefício. Cada um dos trabalhadores deve fazer a prova da exposição conclusiva ao risco. Mas, essa prova podia ser feita apenas pelo formulário preenchido pela empresa (SB-40), pois a lei não fazia qualquer menção a laudo técnico, à exceção do ruído. Ademais, essas informações prestadas no SB-40, DSS-30 ou DIRBEN 8030 têm presunção de veracidade, até prova em contrário, sujeitando a empresa e aquele que assina o documento a penalidades administrativas e penais. Portanto, quanto à comprovação desta exposição, até o Decreto 2.172, de 05.03.1997 era feita por formulário preenchido pela empresa, chamado SB-40 (DSS 8030, DIRBEN 8030), hoje substituído pelo perfil profissiográfico previdenciário, conforme explicação abaixo), onde o empregador descrevia detalhadamente todas as atividades do empregado. Não era imposto que este documento fosse preenchido com base em laudo pericial, à exceção de exposição a agentes que exigissem medição técnica, como o ruído. Em 14.10.1996, foi publicada a MP 1.523/96 que acrescentou o seguinte parágrafo ao artigo 58, vindo a exigir que o formulário preenchido pela empresa fosse feito com base em laudo técnico,... Assim, a partir dessa Medida provisória, que foi convalidada pela Lei n. 9.528/97, e em especial desde o Decreto 2.172, de 05.03.1997, que regulamentou a MP em questão, além de o segurado ter de provar a efetiva exposição a agente nocivo, deverá fazê-lo com base em laudo técnico (...)".

71 STJ, AgREsp 200802460140, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 09.11.2009.

72 "(...) O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual — EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, *de per se*, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades (...)" (REsp 200500142380, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJ* 10.04.2006, p. 279).

73 Disponível em: <www.mpas.gov.br>.

74 "(...) 2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido. 3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o

direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8.213/91. **Sendo o referido benefício *um minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento *extra petita*.** (...)" (TRF 3ª Região, AC 200203990066740, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, *DJU* 28.05.2004, p. 648).

75 Cf. www.mpas.gov.br, "Quando o trabalhador perder a qualidade de segurado, as contribuições anteriores só serão consideradas para concessão do auxílio-doença se, após nova filiação à Previdência Social, houver pelo menos quatro contribuições que, somadas às anteriores, totalizem, no mínimo, a carência exigida (12 meses)".

76 Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar sequela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia.

§ 2º Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de nova perícia médica, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social.

§ 3º O documento de concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento da nova avaliação médico-pericial.

77 "(...) 7 — A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 8 — Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios (...)" (TRF 3ª Região, AC 200303990092937, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, *DJF3* 07.05.2008).

78 **No sentido de que são 12 meses:** "(...) 2. A trabalhadora rural em regime de economia familiar, denominada segurada especial, faz jus ao salário-maternidade mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, nos termos da legislação vigente à época do parto, que ocorreu em 20.08.1998 (arts. 11, VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei de Benefícios) (...)" (TRF 3ª Região, AC 200760060000630, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, *DJF3 CJ2* 28.01.2009, p. 638). **Entendendo que são 10 meses:** "(...) II — Nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do

requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (...)" (STJ, REsp 884568/SP, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* 02.04.2007, p. 305).

79 "(...) Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto n. 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei n. 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao beneficio de salário-maternidade. (...)" (TRF 3ª Região, AC 200561190015882, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, *DJF3 CJ1* 13.08.2009, p. 315).

80 Modificação do § 3º do art. 72 pela Lei n. 12.470/2011.

81 O MPAS passou a informar em seu sítio na Internet (http://www.previdencia.gov.br/vejaNoticia.php?id=46605): "O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS torna público que, em cumprimento à sentença de procedência proferida na ACP n. 5019632-23.2011.404.7200, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Florianópolis/SC, os benefícios de salário-maternidade em manutenção ou concedidos com fundamento no art. 71-A da Lei n. 8.213/91 (casos de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção) passarão a ser devidos pelo prazo de 120 (cento e vinte dias), independentemente da idade do adotado, desde que cumpridos os demais requisitos legais para a percepção do benefício. Nos casos de salário-maternidade em manutenção, a prorrogação do prazo para 120 dias será efetivada de ofício pelo INSS, independentemente de requerimento administrativo da segurada".

82 Cf. Hermes Arrais Alencar, ob. cit., p. 391: "(...) Na verdade, a alteração buscou a harmonia na lógica na concessão dos benefícios, uma vez que os benefícios previdenciários *stricto sensu* auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, possuem homônimos acidentários. O auxílio-acidente (INSS b/94) era a exceção; era o único benefício concedido tão só em decorrência de acidente de trabalho (e de mesopatias e tecnopatias). A exclusividade cessou com a Lei n. 9.032, de 1995. O auxílio-acidente, agora, possui homônimo previdenciário. Em suma, **o auxílio-acidente é devido em decorrência de acidente do trabalho, já por ocasião da Lei n. 8.213, de 1991, redação original, bem como em virtude de acidente de qualquer natureza, desde a Lei n. 9.032/95** (...)".

83 *Direito da seguridade social.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 133.

84 Em recurso repetitivo, o STJ decidiu: "1. Nos termos do art. 86, *caput* e § 4º da Lei n. 8.213/91, **para a concessão de auxílio-acidente fundamentado na perda de audição, como no caso, é necessário que a sequela seja ocasionada por acidente de trabalho e que acarrete uma diminuição efetiva e permanente**

da capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia. 2. O auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado. 3. No presente caso, não tendo o segurado preenchido o requisito relativo ao efetivo decréscimo de capacidade para o trabalho que exercia, merece prosperar a pretensão do INSS para que seja julgado improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente (...)" (REsp 1108298/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 06.08.2010).

85 "(...) 3. A Terceira Seção desta Corte de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de que o art. 86, § 1º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Lei n. 9.032/95, tem aplicação imediatamente, atingindo todos os segurados que estiverem na mesma situação seja referente aos benefícios pendentes de concessão ou aos já concedidos, pois a questão encerra uma relação jurídica continuativa, sujeita a pedido de revisão quando modificado o estado de fato, passível de atingir efeitos futuros de atos constituídos no passado (retroatividade mínima das normas), sem que isso implique em ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. 4. O fato de o Supremo Tribunal Federal ter posicionamento diverso do Superior Tribunal de Justiça não impede que essa Corte de Justiça adote orientação interpretativa que entender mais correta à norma infraconstitucional, embora contrária ao Pretório Excelso, na medida em as decisões proferidas em sede de agravo regimental não têm efeito vinculante aos demais órgãos do judiciário. Precedentes. 5. A distinção da natureza entre os benefícios de pensão por morte e auxílio-acidente impede a aplicação do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em relação aos benefícios de pensão por morte. Enquanto na pensão por morte o segurado para de contribuir para a previdência, a partir do seu recebimento, no auxílio-acidente o segurado permanece contribuindo, razão pela qual os princípios da solidariedade e da preexistência de custeio não ficam violados. Precedente. 6. A aplicação da majoração do auxílio-acidente apenas aos benefícios concedidos após a instituição da Lei n. 9.032/95, consubstancia tratamento diferente a segurados na mesma situação. Veja-se que um segurado, que teve seu benefício concedido anteriormente à majoração instituída pela Lei n. 9.032/95, receberá o valor no percentual de 30%, enquanto outro segurado, que teve seu benefício concedido após a edição da referida norma, em semelhante situação fática, receberá o mesmo benefício no percentual de 50% (...)" (REsp 1096244/ SC, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 08.05.2009).

86 "(...) Havendo indeferimento do auxílio-acidente em âmbito administrativo, fixa-se o termo inicial do benefício nesta data (...)" (STJ, REsp 598954/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ* 02.08.2004, p. 533).

87 "(...) 2. O termo *a quo* do auxílio-acidente é a data da juntada do laudo pericial em Juízo, não havendo, nos autos, postulação em âmbito administrativo, nem a concessão de auxílio-doença. 3. Embargos de

divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, dar parcial provimento ao recurso especial, tão somente para determinar a data da apresentação do laudo pericial em Juízo como termo inicial do benefício (...)" (EDiv no REsp 351291/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ* 11.10.2004, p. 234).

88 Cf. Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, ob. cit., p. 481.

89 Idem, ibidem.

90 Cf. Feijó Coimbra, ob. cit., p. 188.

91 Idem, ibidem.

92 Art. 15. O custeio dos encargos decorrentes desta lei será atendido pelas atuais contribuições previdenciárias a cargo da União, da empresa e do segurado, com um acréscimo, a cargo exclusivo da empresa, das seguintes percentagens do valor da folha de salário de contribuição dos segurados de que trata o art. 1º:

I — 0,4% (quatro décimos por cento) para a empresa em cuja atividade o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II — 1,2% (um e dois décimos por cento) para a empresa em cuja atividade esse risco seja considerado médio;

III — 2,5% (dois e meio por cento) para a empresa em cuja atividade esse risco seja considerado grave.

§ 1º O acréscimo de que trata este artigo será recolhido juntamente com as demais contribuições arrecadadas pelo INPS.

§ 2º O Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) classificará os três graus de risco em tabela própria organizada de acordo com a atual experiência de risco, na qual as empresas serão automaticamente enquadradas, segundo a natureza da respectiva atividade.

§ 3º A tabela será revista trienalmente pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, de acordo com a experiência de risco verificada no período.

§ 4º O enquadramento individual na tabela, de iniciativa da empresa, poderá ser revisto pelo INPS, a qualquer tempo.

93 Cf. Carlos Alberto Pereira Castro e João Batista Lazzari, ob. cit., p. 482: "(...) Adota-se, cumulativamente, a teoria do risco empresarial, com a do risco social".

94 Hermes Arrais Alencar, ob. cit., p. 9.

95 Ob. cit., p. 51-52.

96 "(...) 1. No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional. 2. Em consequência, compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal. Precedentes do STF — RREE 176.532, Plenário — 169.632 — 2ª Turma e 205.886-6 (...)" (STJ, REsp 295577/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 07.04.2003, p. 343).

97 Decreto 3.048/99:

Art. 341. Nos casos de negligência quanto às normas de segurança e saúde do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a previdência social proporá ação regressiva contra os responsáveis. Parágrafo único. O Ministério do Trabalho e Emprego, com base em informações fornecidas trimestralmente, a partir de 1º de março de 2011, pelo Ministério da Previdência Social relativas aos dados de acidentes e doenças do trabalho constantes das comunicações de acidente de trabalho registradas no período, encaminhará à Previdência Social os respectivos relatórios de análise de acidentes do trabalho com indícios de negligência quanto às normas de segurança e saúde do trabalho que possam contribuir para a proposição de ações judiciais regressivas.

98 Cf., ainda: TRF 1ª Região, AC 8901200244; TRF 4ª Região, AC 200204010516095.

99 Cf. **Feijó Coimbra**, ob. cit., p. 168, que as denomina "Prestações por perda do sustento": "(...) São estas prestações as que a lei reserva para os dependentes, por direito próprio, que nasce com a ocorrência do fato (morte ou reclusão do segurado), que vem privá-los do amparo que o segurado lhes proporcionava. (...)".

100 Cf. **Heloísa Hernandez Derzi**, *Os beneficiários da pensão por morte*. São Paulo: Lex Editora, 2004, p. 102: "(...) Quanto aos beneficiários das prestações decorrentes da morte, estes coincidiam com os 'herdeiros legítimos' com direito à sucessão patrimonial, em nítida confirmação do caráter essencialmente securitário do modelo de proteção, em que as contribuições pagas constituíam verdadeiro 'acervo patrimonial' dos segurados empregados, passível de meação entre os mesmos sucessores que a lei civil legitimava para partilhar os bens deixados pelo *de cujus*, a título de 'herança'. No caso de não ter havido a carência mínima de 10 anos para o direito à pensão, os valores vertidos para a 'caixa' seriam restituídos em forma de pecúlio, obedecido um limite em espécie. (...)".

101 José Francisco Blasco Lahoz, Juan López Gandía e Maria Ángeles Momparler Carrasco, *Curso de seguridad social (régimen general y prestaciones non contributivas)*. 7. ed. Valencia, Espanha: Tirant lo Blanch Libros, 2000, p. 456.

102 Art. 68 da Lei n. 8.212/91: "O Titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais fica obrigado a comunicar, ao INSS, até o dia 10 de cada mês, o registro dos óbitos ocorridos no mês imediatamente anterior, devendo da relação constar a filiação, a data e o local de nascimento da pessoa falecida".

103 Ob. cit., p. 184.

104 Cf. STJ, REsp 200000401617, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 11.09.2000, p. 00303: "(...) 1. O reconhecimento da morte presumida do segurado, com vista à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei n. 8.213/91), não se confunde com a declaração de ausência prevista nos Códigos Civil e de Processo Civil, razão pela qual compete à Justiça Federal processar e julgar a ação. (...)". E, ainda: TRF 2ª Região, AC

199851010248755, 1ª Turma Especializada, Rel. Desemb. Fed. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, *DJU* 22.11.2006, p. 81: "(...) 1. O INSS é parte interessada como Réu, considerando que é o órgão responsável pelo pagamento da pensão provisória de que trata o art. 78 da Lei n. 8.213/91. 2. Descabe igualmente a alegação de incompetência absoluta do Juízo, ante a orientação jurisprudencial sobre a matéria e o disposto no art. 109, I, da Constituição Federal, que estabelece que compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a entidade autárquica seja interessada na condição de Ré. 3. No que concerne à alegada necessidade de citação do ausente, não tem razão o Apelante, pois se trata de mera declaração de ausência para fins previdenciários, não se confundindo com a declaração de ausência de que trata o art. 1.161 do CPC. 4. Da documentação constante dos autos, verifica-se que o Sr. Geraldo Francisco dos Santos, aposentado por invalidez, encontra-se desaparecido desde 1995, tendo sido informado pelo INSS (fls. 80/82), que o pagamento do benefício do ausente encontra-se suspenso desde 01.07.1995, por 'não saque por mais de sessenta dias', e que o último pagamento deu-se na competência de dezembro de 1994. Além disso, os depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência (fls. 94/96 e 100/102) levam à conclusão de que o Sr. Geraldo Francisco dos Santos se encontra realmente desaparecido desde aquela época, o que atende o prazo assinalado no *caput* do art. 78 da Lei n. 8.213/91. (...)".

105 Cf. Heloísa Hernandez Derzi, ob. cit., p. 168: "(...) Não se trata, portanto, da morte de qualquer pessoa, mas da morte de um segurado da Previdência Social, qualidade jurídica atribuída pelo vínculo institucional estabelecido com o regime de proteção social, para os segurados obrigatórios, pelo exercício do trabalho remunerado, e, para os facultativos, pela vontade opcional de filiar-se. (...)".

106 É comum o INSS negar a pensão por morte com fundamento na perda de condição de segurado do falecido. Em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, o STJ entendeu que, nessa hipótese, tem aplicação o disposto no art. 102, § 2º, mediante a verificação do cumprimento dos requisitos de aposentadoria pelo *de cujus* antes da perda da condição de segurado, mesmo que não a tenha requerido: "(I — A condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social — RGPS. Precedentes. II — *In casu*, não detendo a *de cujus*, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes" (REsp 1110565 SE, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, *DJe* 03.08.2009).

107 Cf. STJ, REsp 200100157300, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* 03.06.2002, p. 00241: "(...) I — Conforme dicção do art. 47 do Decreto n. 89.312/84, a pensão por morte é devida aos dependentes do segurado,

aposentado ou não, que falece após ter realizado 12 (doze) contribuições mensais. II — Perdendo o *de cujus* a qualidade de segurado devido o disposto no art. 7º, *caput*, do Decreto n. 89.312/84, e vindo a falecer antes de realizar a quantidade de contribuições exigidas pela legislação aplicável à data do óbito, não tem a recorrente, portanto, direito ao benefício previdenciário da pensão por morte. (...)".

108 Cf. TRF 4ª Região, AG 199904010936447, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, *DJ* 21.03.2001, p. 477: "(...) 1. Se a esposa e filhos residiam no estrangeiro, longe do falecido segurado, há necessidade de prova da dependência econômica, que em tal caso não se presume, à semelhança com a situação do cônjuge ausente, na separação de fato, regulada pelo § 1º do art. 76 da Lei n. 8.213/91 (...)".

109 TRF 2ª Região, AC 200751140005047, 1ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Abel Gomes, *E-DJF2R* 28.09.2010, p. 22. Cf., ainda, TRF 3ª Região, AC 201003990054369; TRF 4ª Região, EINF 200571020007026; TRF 5ª Região, AC 200885010002215.

110 Cf. REF 1ª Região, AC 200101990235035, 1ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Mônica Neves Aguiar da Silva, *DJ* 22.11.2007, p. 24.

111 **Na data da citação:** "(...) 1. Na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com redação conferida pela Lei n. 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo. 2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia (...)" (STJ, REsp 543737/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ*, 17.05.2004, p. 300). **Na data do ajuizamento da ação:** "(...) 3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação. (...)" (STJ, REsp 200602614064, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJe* 02.06.2008).

112 O abono de permanência em serviço foi extinto pela Lei n. 8.870/94.

113 "(...) V — Relembre-se, por oportuno, que a concessão de auxílio-reclusão, tal qual ocorre em relação à pensão por morte, não está sujeita a cumprimento de período de carência, a teor do que prevê expressamente o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, bastando a comprovação da qualidade de segurado por ocasião do evento ensejador da prestação. (...)" (TRF 3ª Região, AC 200003990191070, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, *DJU* 12.08.2004, p. 518).

114 Cf. Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, ob. cit., p. 146.

115 Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o benefício de **auxílio-reclusão** será devido desde que o último salário de contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o **auxílio-reclusão**, desde que:

I — não tenha perdido a qualidade de segurado;

II — o último salário de contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

116 Cf. TRF 3ª Região, AC 200803990256592, 10ª turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, *DJF*3 10.09.2008: "(...) III — Restou incontroversa a qualidade de segurado do genitor da autora no momento de seu recolhimento à prisão, tendo em vista que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (16.01.2004; fl. 12) e data de seu encarceramento (24.08.2005) transcorreram menos de 24 meses, estando dentro do período de 'graça', previsto no art. 15, II, § 1º, da Lei n. 8.213/91, em face do aludido segurado contar com mais de 120 contribuições mensais, segundo o documento de fls. 39/40 (...)".

117 Cf. TRF 5ª Região, AC 200905990015706, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, *DEJ* 17.09.2009, p. 429: "(...) 4. Apenas com o advento do Decreto n. 4.032, de 2001, o abono anual foi previsto para os beneficiários do salário-maternidade. Como o fato gerador do referido benefício se deu em data anterior, a parte autora não faz jus ao pagamento da mencionada gratificação (...)". Cf. também TRF 4ª Região, REsp 200302170900, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, *DJe* 03.05.2012.

118 Atualmente, o MPAS desenvolve o Programa de Educação Previdenciária (PEP), desenvolvido por meio da celebração de acordos com empresas, prefeituras, sindicatos etc., com o objetivo de informar e conscientizar a sociedade sobre seus direitos e deveres em relação à Previdência Social, com a finalidade de assegurar a proteção social aos cidadãos (ver <http://www.previdencia.gov.br>).

119 Cf. TRF 1ª Região, AC 200801990568262, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, *e-DJF1* 02.06.2009, p. 75: "(...) 3. O autor não faz jus à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, uma vez que a perícia médica atesta que se trata de incapacidade temporária, passível de reabilitação. 4. O benefício deverá ser mantido até que o segurado seja submetido a processo de reabilitação profissional, consoante dispõe o art. 62 da Lei n. 8.213/91. 5. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez (...)".

120 Disponível em: <http://www.mpas.gov.br>.

121 Art. 171 do Decreto n. 3.048/99: "Quando o segurado ou dependente deslocar-se por determinação do Instituto Nacional do Seguro Social para submeter-se a exame médico-pericial ou a processo de reabilitação

profissional em localidade diversa da de sua residência, deverá a instituição custear o seu transporte e pagar-lhe diária no valor de R$ 24,57 (vinte e quatro reais e cinquenta e sete centavos), ou promover sua hospedagem mediante contratação de serviços de hotéis, pensões ou similares".

122 "(...) 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a viger somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado. 3. **Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal**. Inteligência dos Decretos n. 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (art. 72, I) e da Lei n. 8.213/91 (art. 96, I). (...)" (STJ, EDREsp 200400171139, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* 12.09.2005, p. 383).

123 Ob. cit., p. 184.

124 Cf. TRF 3ª Região, AC 200861830130184, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, *DJF3 CJ1* 18/03/2011, p. 1166:

"(...) 3. É expressamente proibido pelo ordenamento jurídico o cômputo, em outro regime, do tempo de serviço/contribuição utilizado para a concessão do benefício ao qual pretende renunciar. 4. A renúncia existiria se o autor não pretendesse utilizar, no regime próprio, o tempo de serviço computado no RGPS para a concessão da aposentadoria proporcional. 5. A ausência de previsão legal reflete, precisamente, a proibição e não a permissão de contagem do tempo requerida pelo autor. 6. O aproveitamento do tempo de serviço/contribuição relativo ao período de filiação no Regime Geral de Previdência Social para fins de contagem recíproca no Regime Próprio dos **Servidores Públicos** pressupõe que o regime de origem (RGPS) ainda não tenha concedido e pago benefício utilizando o mesmo período que se pretende agora computar. 7. O apelado aposentou-se por tempo de serviço, no Regime Geral de Previdência Social, em 18.11.1991, tendo computado 31 anos, 1 mês e 22 dias. Posteriormente, aprovado em concurso público, foi nomeado em 08.11.1995 para o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. Recebe os proventos da aposentadoria concedida pelo RGPS há aproximadamente 19 (dezenove) anos, e agora, prestes a ser alcançado pela idade que o levará à aposentadoria compulsória no Regime Próprio, pretende 'renunciar' àquele benefício para, por meio da contagem recíproca, aposentar-se com proventos integrais. 8. O regime de origem já concedeu o benefício e pagou os

respectivos proventos durante 19 anos. Não poderá compensar o Regime Próprio porque já concedeu a cobertura previdenciária requerida à época pelo autor. 9. A ser atendida a pretensão do autor, o Regime Geral de Previdência Social restará duplamente onerado: pagou os proventos e deverá, ainda, compensar financeiramente o Regime Próprio, onde agora pretende se aposentar. (...).”

125 Cf. Nilson Martins Lopes Júnior, *Direito previdenciário*: custeio e benefícios. São Paulo: Rideel, 2009, p. 211: “(...) Esta disposição legal tem como fundamento o fato da dificuldade que existe na verificação da regularidade fiscal dos contribuintes individuais, especialmente no que refere ao recolhimento das contribuições sociais, pois se assim não fosse, para aposentar-se com 35 anos de contribuição, um segurado contribuinte individual necessitaria apenas contribuir por uma competência na época de sua filiação e voltar a fazê-lo somente 15 anos antes de aposentar-se, cumprindo assim a carência exigida para o benefício mencionado, pois que as demais contribuições ao serem recolhidas estariam atingidas pela decadência (...)”.

126 STJ, REsp 1.303.988 — PE, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJe* 21.03.2012.

127 Art. 79. Não se aplica o disposto no art. 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei.

128 Cf. STJ, REsp 200600958594, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 06.04.2009: “(...) 1. Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. 2. O fato de a autora já receber pensão do seu falecido marido impede a posterior concessão da pensão por morte de seu companheiro, uma vez que há vedação legal à cumulação dos benefícios, por força do art. 124, VI, da Lei n. 8.213/91. Precedentes do STJ (...)”.

129 Cf. STJ, REsp 200401211327, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ* 05.12.2005, p. 0036: “(...) 1. Não havendo vedação legal para a percepção conjunta de pensão de natureza rural, proveniente da morte do cônjuge, com pensão de natureza urbana, decorrente do falecimento do descendente, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício. 2. Recurso especial (...)”.

130 Cf. Wladimir Novaes Martinez, *Desaposentação*. São Paulo: LTr, 2008, p. 26.

131 Ob. cit., p. 28.

132 Cf. Carla Mota Blank Machado Netto, Desaposentação. *Revista de Previdência Social*, n. 320, LTr, jul. 2007, p. 614: “Tais garantias fundamentais, inseridas como cláusulas pétreas no texto constitucional, não podem ser invocadas em detrimento dos direitos do segurado, sobretudo de adequação do seu benefício a um patamar mais benéfico, frente às contribuições posteriores à jubilação. Ademais, a relativização dos direitos e garantias fundamentais, hodiernamente, destina-se a coordenar os bens jurídicos, evitando-se, *in casu*, que em virtude de um ato jurídico perfeito —

tal qual a concessão de uma aposentadoria — o indivíduo fique impedido de desaposentar-se e valer-se do arcabouço de proteção social, trazido pelos princípios constitucionais da Seguridade Social. (...) O ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido não podem ser utilizados como barreira impeditiva da existência da própria Ordem Social, que tem como objetivo o bem-estar e a justiça sociais, insculpido no art. 193, *caput*, da Carta Magna".

133 **Exemplo:** o aposentado que se torna motorista de táxi, na condição de contribuinte individual, pode atropelar um transeunte, que terá, em razão da incapacidade temporária ou definitiva, cobertura previdenciária de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou, até mesmo, de auxílio-acidente.

134 **Art. 18.** O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social — RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (Redação dada pela Lei n. 9.528/97).

135 "(...) 1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional n. 41/2003 (art. 4º, *caput*). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, *caput*, II e § 6º, da CF, e art. 4º, *caput*, da EC n. 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair *ad aeternum* a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento. 2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos

constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, *caput*, da EC n. 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, *caput*, 150, I e III, 194, 195, *caput*, II e § 6º, e 201, *caput*, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, *caput*, da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações. 3. Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC n. 41/2003, art. 4º, parágrafo único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões 'cinquenta por cento do' e 'sessenta por cento do', constante do art. 4º, § único, I e II, da EC n. 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, *caput* e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões 'cinquenta por cento do' e 'sessenta por cento do', constantes do parágrafo único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda" (Tribunal Pleno, ADI 3105/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ o Acórdão Min. Cezar Peluso, *DJ* 18.02.2005, p. 4).

136 Eis a mensagem do veto: "MENSAGEM N. 16, DE 11 DE JANEIRO DE 2008. Senhor Presidente do Senado Federal, Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, **decidi vetar integralmente, por inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei n. 78, de 2006 (n. 7.154/2002 na Câmara dos Deputados), que 'Altera o art. 96 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, para prever renúncia à aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social'**. Ouvidos, os Ministérios da Previdência Social, da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Justiça manifestaram-se pelo veto ao Projeto de Lei pelas seguintes razões: 'Ao permitir a contagem do tempo de contribuição correspondente à percepção de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social para fins de obtenção de benefício por outro regime, o Projeto de Lei tem implicações diretas sobre a aposentadoria dos servidores públicos da União, dessa forma, sua proposição configura vício de iniciativa, visto que o inciso II, alínea *c*, § 1º, art. 61, da Constituição dispõe que são de iniciativa do Presidente da República as leis que disponham sobre tal matéria. Além disso, o projeto, ao contemplar mudanças na legislação vigente que podem resultar em aumento de despesa de caráter continuado, deveria ter observado a exigência de apresentação da estimativa de impacto

orçamentário-financeiro, da previsão orçamentária e da demonstração dos recursos para o seu custeio, conforme preveem os arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.' Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar integralmente o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional. Brasília, 11 de janeiro de 2008".

137 AMS 2006.51.01.537337-0, 2ª Turma Especializada, Rel. Juiz Fed. Conv. Alberto Nogueira Júnior.

138 Cf. também: AC 1256790 e AC 658807, do TRF da 3ª Região; AC 2008.70.01.005002-5, AC 2008.71.10.003905-7, AC 2007.72.12.000876-3, AC 2008.72.05.000469-9 e AC 2000.71.00.027268-5, do TRF da 4ª Região.

139 In Restituição do recebido na desaposentação, *Revista de Previdência Social*, LTr, São Paulo, n. 333, ago. 2008, p. 621-626.

140 *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*.

141 Cf. TRF 1ª Região, AC 200538090001900, 2ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Rogéria Maria Castro Debelli, *e-DJF1* 12-03-2009, p. 61: "(...) 3. A lida com a apanha de café é sazonal e demanda o exercício de outra atividade laborativa por parte do trabalhador no período da entressafra. Especialmente em se tratando de mulheres, o exercício da atividade eventual de doméstica, não pode desnaturar o labor campesino, preponderante, exercido pelo período da carência exigida para a concessão do benefício, suficientemente demonstrado por meio de prova material plena — CTPS, em consonância com a prova testemunhal (...)".

142 3ª Seção, EREsp 200401208388, Rel. Min. Paulo Gallotti, *DJ* 21.05.2007, p. 543.

143 "(...) 1. É firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que declaração de ex-empregador, não contemporânea aos fatos narrados, bem como a **declaração emitida por sindicato dos trabalhadores rurais, sem a devida homologação do INSS, conforme estabelecido no art. 106, III, da Lei n. 8.213/91, não constituem início de prova material do exercício de atividade rurícola, porquanto equivalem a meros testemunhos reduzido a termo** (...)" (STJ, 6ª Turma, AgREsp 200200237227, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, *DJ* 27.03.2006, p. 349).

144 Cf. STJ, AR 200101776193, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 20.11.2009: "(...) AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. (...) DECLARAÇÕES ASSINADAS POR PARTICULARES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...) A decisão monocrática proferida no âmbito do STJ, ao analisar o mérito de questão amplamente discutida e sumulada por esta Corte, firmou o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não serviria, por si só, para autorizar o reconhecimento do trabalho de rural. Afastada a preliminar de incompetência absoluta do STJ ante o expresso pronunciamento de mérito. (...) 3. Declarações assinadas por particulares, desprovidas de

qualquer cunho oficial e extemporâneas aos fatos que se pretende provar, equiparam-se a depoimentos pessoais reduzidos a termo, não servindo de início razoável de prova material (...)".

145 *Lei básica da Previdência Social*: plano de benefícios. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995. T. II, p. 410-411.

146 Cf. também: TRF 4ª Região, AC 200872990025451 (*DE* 19.01.2009); AC 200872990002177 (*DE* 26.05.2008); e TR de MT, Proc. n. 200736009010339 (*DJMT* 27.04.2009).

147 Súmula 197 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A pensão por morte de trabalhador rural, ocorrida após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 11, de 1971, não requerida na via administrativa, é devida a partir da citação".

148 Cf. Delúbio Gomes Pereira da Silva, *Regime de previdência social dos servidores públicos no Brasil:* perspectivas. São Paulo: LTr, 2003, p. 16.

149 Idem, ibidem: "(...) A origem desta proteção previdenciária pelo Estado pode ser explicada por elementos estruturais, de cunho econômico e político. Pois do lado econômico, neste período, o país estava direcionado para uma estratégia de desenvolvimento primário-exportadora, que exigia o fortalecimento do Estado em quatro áreas fundamentais de atuação: (i) justiça e policiamento interno, visando à manutenção da legalidade e da ordem pública; (ii) defesa contra agressões externas, com a constituição de um exército para garantir a soberania do país; (iii) relações diplomáticas, objetivando a administração da inserção do País no cenário político internacional e (iv) fazenda, que tinha como objetivo a cunhagem da moeda, o controle das reservas para adequação ao padrão-ouro, a arrecadação de impostos e o controle dos gastos. Neste sentido, podemos verificar que as primeiras categorias de servidores contempladas com a proteção previdenciária foram as categorias até hoje denominadas carreiras típicas de Estado, tais como: magistratura, polícia, diplomacia e tributária".

150 Cf. Equívocos da reforma previdenciária do setor público, *Revista de Direito Social,* Notadez, Porto Alegre, n. 12, 2003, p. 55-66, na p. 59.

151 Idem, ibidem.

152 *Direito previdenciário*: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 11. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 303.

153 Cf. Marcelo Leonardo Tavares, ob. cit., p. 305: "(...) Até a Reforma, tanto os valores arrecadados dos servidores ativos quanto os gastos com os benefícios previdenciários eram incluídos no orçamento fiscal das entidades da Federação, contrariando a determinação constitucional do art. 165, § 5º, que prevê a separação do orçamento da seguridade social do orçamento fiscal (...)".

154 *Manual de direito administrativo*. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 649: "Não custa observar que as entidades públicas não poderão adotar mais de um regime previdenciário especial (próprio) para os titulares de cargos

efetivos; significa que o conjunto de normas previdenciárias da pessoa federativa deverá abranger todos os servidores efetivos, sem distinções relacionadas a esta ou aquela categoria funcional. Por outro lado, a Constituição também impõe a exigência de apenas uma *unidade gestora* do respectivo regime em cada uma daquelas entidades, exigência que consiste na atribuição de competência específica a órgão ou pessoa administrativa determinada para desempenhar a atividade de gestão dos variados componentes do regime, como arrecadação das contribuições, recursos financeiros, pagamentos de benefícios etc. Vigora, assim, o *princípio da unicidade* de regime e gestão do sistema previdenciário, como emana do art. 40, § 20, da CF, com a redação da EC 41/2003" (destaques no original).

155 O **art. 2º da Lei n. 8.429, de 02.06.1992 (Lei de Improbidade Administrativa)** dispõe: **Art. 2º** Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

156 Cf. Ricardo Cunha Chimenti, Marisa Ferreira dos Santos, Márcio Fernando Elias Rosa e Fernando Capez, *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 198-199.

157 Idem, ibidem, destaques no original.

158 Idem, ibidem.

159 Idem, ibidem.

160 Idem, p. 200.

161 Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

162 Cf. Marcelo Leonardo Tavares, ob. cit., p. 304: "(...) O critério da integralidade (art. 40, §§ 3º e 7º, antiga redação) determinava que a base de cálculo da aposentadoria ou pensão por morte deveria ser o valor da última remuneração do servidor em atividade, isto é, se um servidor homem, ao se aposentar compulsoriamente aos 70 anos de idade, possuísse 30 anos de contribuição, sua aposentadoria seria calculada da seguinte forma: 30/35 do valor da última remuneração. Se a aposentadoria fosse integral, seria 100% desse valor. O mesmo ocorria com a pensão, que, mesmo proporcional, deveria ter como base o valor da última remuneração ou dos proventos da aposentadoria do servidor falecido (...)".

163 ROCHA, Daniel Machado da. *Normas gerais de direito previdenciário e a Previdência do Servidor Público*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 246.

164 Cf. STF, RE 371749 AgR/RS Rel. Min. Cezar Peluso, 1ª Turma, *DJ* 04.02.2005, p. 24: "RECURSO. Extraordinário. Provimento parcial. Servidor público federal. Regime celetista. Atividade insalubre. Contagem especial de tempo de serviço. Período posterior à Lei n. 8.112/90. Art. 40, § 4º, na redação anterior à Emenda Constitucional n. 20/98. Inaplicabilidade. Agravo

regimental parcialmente provido. Para concessão do direito à contagem de especial de tempo de serviço referente ao período posterior à Lei n. 8.112/90, é necessária a complementação legislativa de que trata o artigo 40, § 4º, da Constituição, na redação anterior à Emenda Constitucional n. 20/98".

165 Art. 188, § 5º, da Lei n. 8.112/90: A critério da Administração, o servidor em licença para tratamento de saúde ou aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento, para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria. (Incluído pela Lei n. 11.907, de 2009).

166 Cf. Marcelo Leonardo Tavares, ob. cit., p. 310.

167 O STJ tem o mesmo entendimento: "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INVALIDEZ. MOLÉSTIA GRAVE. ESPECIFICAÇÃO EM LEI. APOSENTADORIA. PROVENTOS INTEGRAIS. 1. Comprovada a existência de doença grave, especificada em lei, os proventos da aposentadoria deverão ser integrais. 2. Recurso provido" (ROMS 199900558596, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 1º.04.2002, p. 221).

168 Art. 6º-A: O servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional e que tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, tem direito a proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base no *caput* o disposto no art. 7º desta Emenda Constitucional, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos desses servidores.

169 Cf. Nota Técnica n. 02/2012/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS e Orientação Normativa n. 1, de 30.05.2012 (INSS).

170 Na redação original, o art. 40, § 1º, dispunha: Lei complementar **poderá estabelecer** exceções ao disposto no inciso III, *a* e *c*, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

171 ADI 4582, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* 09.02.2012.

172 Hermes Arrais Alencar, ob. cit., p. 101-102: "(...) Para melhor compreensão, exemplificamos. Servidor, do sexo masculino, com idade de 53 anos não pode aposentar-se voluntariamente pelas regras do art. 40, § 1º, III, da CF, porque ainda não possui a idade mínima de 60 anos. Poderá, no entanto, optar pela regra de transição trazida pelo art. 2º da EC n. 41, que exige os mesmos quatro requisitos exigidos pelo art. 8º da EC 20 (acima reproduzidos). Caso opte por aposentar-se pela regra transitória, seus proventos equivalerão ao salário de benefício (média aritmética simples das 80% maiores remunerações) reduzido de 24,5%. Esses 24,5% correspondem

à diferença de idade atual do servidor (53 anos no exemplo dado) e a idade prevista no art. 40, § 1º, III, da CF, de 60 anos para homem, multiplicado pelo percentual dado pelo § 1º do art. 2º da EC 41 (3,5%). Em suma, de 60 anos subtrai-se 53 anos, resulta 7, que multiplicamos por 3,5%, totalizando 24,5%. Aproveitamos, ainda, esse exemplo para supor que o referido servidor venha a preencher os requisitos para aposentadoria da regra transitória (itens 1 a 4, *supra*) momento no ano de 2006, momento em que possuirá 55 anos. Seus proventos corresponderão ao seu salário de benefício menos 25%, porque a idade prevista no art. 40 da CF é de 60 anos, e o servidor possui 55 nos, da subtração resulta 5, que multiplicado pelo percentual que vigora desde janeiro, inclusive, de 2006, que é de 5%, resulta 25% (...)".

173 Conf. in: <http://www.servidorfederal.com/2013/02/fundo-de-pensao-do-legislativo-saira-do.html>.

174 Art. 3º Aplica-se o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social às aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de previdência da União de que trata o art. 40 da Constituição Federal, observado o disposto na Lei n. 10.887, de 18 de junho de 2004, aos servidores e membros referidos no *caput* do art. 1º desta Lei que tiverem ingressado no serviço público:

I — a partir do início da vigência do regime de previdência complementar de que trata o art. 1º desta Lei, independentemente de sua adesão ao plano de benefícios; e

II — até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar de que trata o art. 1º desta Lei, e nele tenham permanecido sem perda do vínculo efetivo, e que exerçam a opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal.

175 Portaria Interministerial MPS/MF n. 15, de 10 de janeiro de 2013 — *DOU* 11.01.2013.

176 O regime complementar dos servidores públicos federais: uma análise constitucional do fator de conversão. In: *Revista Síntese Direito Previdenciário*, v. 51, nov.-dez. 2012, Editora Síntese, IOB, São Paulo, p. 33.

177 § 3º O fator de conversão de que trata o § 2º deste artigo, cujo resultado é limitado ao máximo de 1 (um), será calculado mediante a aplicação da seguinte fórmula:

FC = Tc/Tt

Onde:

FC = fator de conversão;

Tc = quantidade de contribuições mensais efetuadas para o regime de previdência da União de que trata o art. 40 da Constituição Federal, efetivamente pagas pelo servidor titular de cargo efetivo da União ou por membro do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público da União até a data da opção;

Tt = 455, quando servidor titular de cargo efetivo da União ou membro do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público da União, se

homem, nos termos da alínea “a” do inciso III do art. 40 da Constituição Federal;

Tt = 390, quando servidor titular de cargo efetivo da União ou membro do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público da União, se mulher, ou professor de educação infantil e do ensino fundamental, nos termos do § 5º do art. 40 da Constituição Federal, se homem;

Tt = 325, quando servidor titular de cargo efetivo da União de professor de educação infantil e do ensino fundamental, nos termos do § 5º do art. 40 da Constituição Federal, se mulher.

§ 4º O fator de conversão será ajustado pelo órgão competente para a concessão do benefício quando, nos termos das respectivas leis complementares, o tempo de contribuição exigido para concessão da aposentadoria de servidor com deficiência, ou que exerça atividade de risco, ou cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, for inferior ao Tt de que trata o § 3º.

178 Cf. Bruno Sá Freire Martins, *Direito constitucional do servidor público*, cit., p. 106: “(...) Daí ser patente em todas as Emendas Constitucionais que introduziram novos requisitos para a concessão de aposentadorias a inserção de artigos, preservando o direito à aposentação com base nas normas anteriormente vigentes para aqueles que tivessem implementado todas as condições para se aposentar sob a sua égide (*vide* art. 3º, das Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003). Portanto, o direito à aposentadoria se considera adquirido pela satisfação de todos os seus pressupostos antes da vigência da lei nova, modificando-os, então, se na vigência da lei anterior o servidor preenchera todos os requisitos exigidos, o fato de, na sua vigência, não haver requerido a aposentadoria, não o faz perder o direito que já estava adquirido (...)”.

179 Cf. Bruno de Sá Freire, *Direito constitucional previdenciário do servidor público*, cit., p. 127.

180 Em julgamento de Recurso Repetitivo, o STJ decidiu que **incide Imposto de Renda sobre as verbas recebidas a título de abono de permanência**: “(...)1. Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento (...)”(REsp 1192556 PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ª Seção, *DJe* 06.09.2010).

181 Ob. cit., p. 127.

182 Cf. Ricardo Cunha Chimenti, Fernando Capez, Márcio Fernando Elias Rosa e Marisa Ferreira dos Santos, *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 212-222.

183 Ob. cit., p. 106.

184 Com o mesmo entendimento, cf. Marcelo Leonardo Tavares, ob. cit., p. 314. Entretanto, há entendimento no sentido de que as novas regras se aplicam a

partir da vigência da MP 167/2004: cf. Hermes Arrais Alencar, ob. cit., p. 106.

185 Art. 15. Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, ressalvados os beneficiados pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente (Redação dada pela Lei n. 11.784, de 2008).

186 Cf. RE 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 08.05.2009.

187 Em vigor na data do fechamento desta edição.

188 "(...) III. Ao que se infere, a finalidade da norma constitucional em epígrafe consiste em suprir uma necessidade iminente daqueles que, não tendo como subsistir por meios próprios, presumidamente os que recebem valor igual ou inferior a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), perdem, ademais, a renda complementar de seu provedor por motivo de prisão deste, ficando em razão da redução da renda familiar, sobremaneira ameaçados em sua subsistência. IV. É em caráter transitório, portanto, conforme texto expresso, que prescreve o mencionado artigo 13, que à lei cabe a regulamentação do acesso aos benefícios citados, oportunidade em que serão sopesados os casos e as circunstâncias peculiares, e assim, fixados os parâmetros específicos de recebimento dos auxílios em questão. V. Nesse sentido, não obstante a previsão de posterior regulamentação por lei, certo é que o benefício auxílio-reclusão, quanto aos servidores públicos civis federais, já se encontrava, quando do advento da Emenda Constitucional n. 20/98, totalmente regulamentado pela Lei n. 8.112/90 — que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais —, nos exatos termos propostos pela Emenda Constitucional n. 20/98, não havendo que se falar em incompatibilidade de lei anterior com a novel constituição, operando-se, assim, o que vem a ser chamado de fenômeno da 'recepção'. VI. Desta forma, conclui-se que, em se tratando de servidor público civil federal, o auxílio-reclusão à sua família é devido nos exatos termos determinados pelo art. 229, da Lei n. 8.112/90 — sem o limite imposto no art. 13, da Emenda Constitucional n. 20/98 —, na razão de dois terços da remuneração do servidor recluso, quando afastado este por motivo de prisão em flagrante ou preventiva, e enquanto durar o cárcere; ou, metade de sua remuneração durante seu afastamento por motivo de condenação transitada em julgado, a pena que não determine a perda do cargo público (...)" (AC — APELAÇÃO CÍVEL — 419890, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, *DJU* 26.08.2008, p. 241).

189 Cf. RE 545317 AgR/DF 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe*-047 14.03.2008: "EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. **Férias e horas extras. Verbas indenizatórias**. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

190 Marcelo Leonardo Tavares tem o mesmo entendimento. Cf. ob. cit., p. 325.

191 *Fundos de pensão de servidores públicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

192 Cf. **Daniel Pulino**, A reforma da previdência e a previdência complementar do servidor público. *Anais do Seminário Aspectos Jurídicos Fundamentais dos Fundos de Pensão,* São Paulo, 02 a 03 de dezembro de 2005.

193 Comentando o projeto que resultou na EC 41/2003, **Delúbio Gomes Pereira da Silva** ensina (ob. cit., p. 116-117): "Assim, aprovada essa proposição, estarão os entes públicos habilitados a instituir um regime previdenciário para seus servidores que retire, totalmente, o custo adicional do regime estatutário para a Administração Pública. Essa observação vale mesmo no caso de servidores que utilizem tempo de contribuição do RGPS para se aposentarem no regime próprio de previdência, em razão da Lei n. 9.796, de 5 de maio de 1999, Lei da compensação previdenciária, citada anteriormente. Esse diploma legal prevê que o Regime Geral de Previdência Social e os Regimes Próprios de Previdência Social se compensarão mutuamente pelos seus servidores e segurados que transitarem entre eles, na proporção dos respectivos tempos de contribuição, até o limite dos benefícios do Regime Geral. Ou seja, na hipótese em comento, a compensação é total".

194 Entra em vigor a Previdência Complementar do Servidor, *Revista Consultor Jurídico*, 07.02.2013, in: <www.conjur.com.br>.

195 A Resolução n. 16, de 22.11.2005, do Conselho de Gestão da Previdência Complementar, define os planos nas modalidades de contribuição definida, contribuição variável e benefício definido:

Art. 2º Entende-se por **plano de benefício de caráter previdenciário na modalidade de benefício definido** aquele cujos benefícios programados têm seu valor ou nível previamente estabelecidos, sendo o custeio determinado atuarialmente, de forma a assegurar sua concessão e manutenção.

Parágrafo único. (...)

Art. 3º Entende-se por **plano de benefícios de caráter previdenciário na modalidade de contribuição definida** aquele cujos benefícios programados têm seu valor permanentemente ajustado ao saldo de conta mantido em favor do participante, inclusive na fase de percepção de benefícios, considerando o resultado líquido de sua aplicação, os valores aportados e os benefícios pagos.

Art. 4º Entende-se por **plano de benefícios de caráter previdenciário na modalidade de contribuição variável** aquele cujos benefícios programados apresentem a conjugação das características das modalidades de contribuição definida e benefício definido.

196 V. Portaria Interministerial n. 15, de 10.01.2013.

197 Cf. Bruno Sá Freire Martins, ob. cit., p. 130.

198 Cf. AR 200502011108, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 05.02.2009: "(...) 1. **A pensão decorrente do falecimento de militar deve ser regida pela legislação em vigor à época do seu óbito**. Precedentes (...)".

199 *Curso de direito previdenciário:* previdência complementar. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. T. IV, p. 45.

200 Cf. Bruno Sá Freire Martins. *Direito constitucional previdenciário do servidor público*, cit., p. 132.

201 Ob. cit., p. 112.

202 No direito português também é assim. Cf. Ilídio das Neves, ob. cit., p. 881: "Uma primeira nota a salientar decorre da definição legal e do próprio conceito técnico de fundo de pensões: **trata-se de uma realidade ou de um produto autónomo em relação ao sistema de segurança social**, com o qual, em princípio, nada tem que ver. Significa isto que os **seus beneficiários não têm necessariamente que ser beneficiários da segurança social** e que **as prestações asseguradas pelo fundo não têm que ser complementares das prestações garantidas pelos regimes de segurança social**. O fundo de pensões é, assim, por princípio, **neutral em relação ao sistema de segurança social**, embora, na generalidade dos casos, realize os objectivos próprios de um regime complementar".

203 TRF 3ª Região, AC 199903990523220, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, *DJU* 10.09.2004, p. 317.

204 Cf. Hermes Arrais Alencar, ob. cit., p. 109.

205 Cf. A natureza jurídica do regime de previdência complementar e dos seus planos de benefícios. *Anais do Seminário Aspectos Jurídicos Fundamentais dos Fundos de Pensão*, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2006, p. 47-62.

206 A Portaria MPS 183, de 26.04.2010, aprovou o Regimento Interno da Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC).

207 Cf. também: STJ, ROMS 200702169063, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, *DJe* 28.03.2008.

208 Wladimir Novaes Martinez, ob. cit., p. 119.

209 Cf. Wladimir Novaes Martinez, *Curso de direito previdenciário:* previdência complementar. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009, t. IV, p. 42: "Um instituto técnico-jurídico novo nasceu com a LBPC, a **portabilidade**, isto é, a possibilidade de o participante que deixa uma entidade e se transfere para outra, sem acesso aos recursos, **portar (levar consigo) os valores acumulados e conduzi-los para o novo destino**. Nasce com impropriedade semântica porque o segurado não aporta, reduzindo-se a simples transferência de capitais sobre os quais não tem acesso".

210 Cf. Lygia Avena, ob. cit., p. 53: "(...) Tanto o caráter facultativo da adesão ao plano de benefícios quanto as disposições constitucionais e legais, anteriormente mencionadas, reforçam a natureza contratual, civil-previdenciária do referido vínculo estabelecido, distinta e dissociada da natureza trabalhista que envolve a relação formada entre o participante do plano de benefícios, na condição de empregado, e a sua empregadora, patrocinadora do plano (...)".

211 Wladimir Novaes Martinez, ob. cit., p. 125.

212 Ob. cit., p. 224.

6

OS BENEFÍCIOS DA LEGISLAÇÃO ESPECIAL

6.1. INTRODUÇÃO

A legislação brasileira prevê o pagamento de alguns benefícios que não são custeados pelo orçamento da Seguridade Social, mas não podem ser ignorados dadas as suas peculiaridades.

6.2. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA PARA OS SERINGUEIROS ("SOLDADOS DA BORRACHA")

O Constituinte de 1988 preocupou-se não só com o futuro, mas também com o passado, tanto que em alguns dos dispositivos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias garantiu proteção social a alguns grupos de pessoas que, historicamente, de alguma forma contribuíram com seu sacrifício pessoal para o engrandecimento da Pátria.

O art. 54 do ADCT dispõe:

> **Art. 54.** Os seringueiros recrutados nos termos do Decreto-lei n. 5.813, de 14 de setembro de 1943, e amparados pelo Decreto-lei n. 9.882, de 16 de setembro de 1946, receberão, quando carentes, pensão mensal vitalícia no valor de dois salários mínimos.

O registro histórico do trabalho desses seringueiros é feito por **Mariete Pinheiro da Costa:**[1]

> "(...) Depois da entrada dos Estados Unidos na 2ª Guerra e o bombardeio dos navios brasileiros pela Esquadra Alemã o Presidente da República de então, Getúlio Vargas, optou por apoiar os Países Aliados. Os americanos, preocupados com a produção de matérias-primas necessárias à manutenção da guerra, logo procuraram os países da América Latina. Para Washington, o Brasil tinha uma importância estratégica, já que era o segundo maior produtor de borracha vegetal, produto necessário para o armamento bélico. O maior produtor estava nas mãos dos japoneses no Sudeste Asiático. Vários acordos foram assinados entre o Brasil e os Estados Unidos, conhecidos como os 'Acordos de Washington'. Dentre esses acordos, a maioria dizia respeito à produção, comercialização e

exportação da borracha vegetal. Para cumprir rigorosamente os compromissos, o Brasil necessitou urgentemente aumentar o número de trabalhadores no Vale Amazônico. No entanto, isso só foi possível quando o Governo convocou mais de 50 mil brasileiros, oriundos do Nordeste do Brasil, para o serviço militar e os encaminhou para a inóspita Floresta Amazônica. Eles se tornaram os 'Soldados da Borracha'. Segundo estudiosos do assunto, pelo menos 20 mil morreram naquela região. Até hoje os sobreviventes da conhecida 'Batalha da Borracha', buscam o reconhecimento do Governo brasileiro pela contribuição que, juntamente com os ex-combatentes de guerra, prestaram para a vitória dos Países Aliados (...)."

O Decreto-lei n. 5.813/43 aprovou o acordo relativo ao recrutamento, encaminhamento e colocação de trabalhadores para a Amazônia. Posteriormente, reconhecendo a precariedade da situação desses seringueiros, o Decreto-lei n. 9.882/46 autorizou a elaboração de um **plano de assistência aos trabalhadores da borracha**.

O art. 54 do ADCT instituiu a **pensão vitalícia** para os seringueiros recrutados na forma do Decreto-lei n. 5.813/43, quando carentes, e a estendeu àqueles que trabalharam para o esforço de guerra durante a Segunda Guerra Mundial.

A Lei n. 7.986, de 28.12.1989, implementou o benefício, que pode ser pago, também, aos dependentes do seringueiro falecido.

Não se trata de benefício previdenciário, não está previsto no rol das contingências com cobertura pela previdência social.

Sua **natureza jurídica**, a nosso ver, é **assistencial**, previsto em lei especial, não abrangido pelas disposições da Lei n. 8.742/93 (LOAS), uma vez que se destina a proteger um grupo de pessoas reconhecidamente carentes, tornando-as menos desiguais, conforme quer a Ordem Social.

A pensão especial não pode ser cumulada com o recebimento de qualquer outro benefício de prestação continuada mantido pela Previdência Social, mas o interessado pode optar pelo mais vantajoso (art. 552 da IN INSS/PRES n. 45/2010).

Contingência: ter sido seringueiro recrutado na forma do Decreto-lei n. 5.813/43, amparado pelo Decreto-lei n. 9.882/46, que tenha trabalhado durante a Segunda Guerra Mundial nos Seringais da Região Amazônica, **ou** ter sido seringueiro que, atendendo ao chamamento do governo brasileiro, trabalhou na produção de borracha, na Região Amazônica, contribuindo para o esforço de guerra, **ou** ser dependente de seringueiro falecido, desde que, em qualquer das hipóteses, não possua meios para a sua subsistência e da sua família.

A comprovação do efetivo exercício da atividade pelo seringueiro, que pode ser feita mediante justificação administrativa ou judicial, não pode se basear em prova exclusivamente testemunhal. **É necessária a apresentação de início de prova material**, conforme art. 3º da Lei n. 7.986/89, com a redação da Lei n. 9.711/98.

E assim tem entendido a jurisprudência do STJ:

> "(...) 1. Para a concessão da pensão especial prevista no art. 54 do ADCT, a comprovação do tempo de serviço rural exige início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula 149/STJ.
>
> 2. Hipótese em que a autora, além de apresentar justificação judicial lastreada em depoimentos testemunhais, trouxe também início de prova material — cópia da carteira de trabalho — de que seu falecido companheiro trabalhou como seringueiro durante a Segunda Guerra Mundial (...)" (REsp 846856/PA, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 02.06.2008).

Entretanto, nos autos do Processo n. 2006.032.0070834-5, o Ministro Gilson Dipp, então presidente da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, determinou a devolução do Incidente de Uniformização à Turma Recursal de origem, adotando entendimento de que não se pode exigir, no caso, início de prova material da atividade do seringueiro de que trata o art. 54 do ADCT porque "O serviço prestado por seringueiros no início da década de 40 na inóspita selva amazônica, em situações absolutamente diversas, em tempo de guerra, não havendo plena liberdade de contratação e até mesmo notícia de escravidão por dívida, é diferente daquele prestado em passado recente por trabalhadores urbanos e rurais" (*DJ* de 1º.02.2008).

A **comprovação da necessidade** deverá ser feita com a apresentação de atestado fornecido por órgão oficial (art. 4º da Lei n. 7.986/89). Contudo, o art. 550 da INSS/PRES n. 45/ 2010 exige a comprovação de que o interessado não aufere rendimento, sob qualquer forma, igual ou superior a dois salários mínimos, e que não recebe qualquer espécie de benefício pago pela Previdência Social urbana ou rural.

Sujeito ativo: o seringueiro **ou**, se falecido, os dependentes que comprovem o estado de carência.

Sujeito passivo: o INSS. Na verdade, o INSS é o **sujeito passivo onerado**, porque recebe as respectivas verbas dos cofres da União e as repassa aos beneficiários.

Toda a atividade administrativa destinada à concessão do benefício é feita pelo INSS, na forma do art. 3º, § 1º, da Lei n. 7.986/89.

Renda mensal: 2 salários mínimos.

Termo inicial: a data do requerimento.

Termo final: a morte do seringueiro/dependente.

PENSÃO MENSAL VITAL

PARA OS SERINGUEIR	
Natureza jurídica	Benefício assiste
Contingência	Ter sido seringu (Decretos-leis n 5.813/43 e 9.88 que tenha traba durante a Segur Guerra Mundial Região Amazôni ter sido seringue atendendo ao chamamento do governo brasilei trabalhou na pro

	de borracha, na Amazônica, cont para o esforço d guerra, **ou** ser dependente de seringueiro falec desde que, em c das hipóteses, n possua meios pa sua subsistência sua família.
Carência	Benefício assiste que independe c contribuição par custeio.
Renda	2 salários mínim

mensal	
Sujeito ativo	O seringueiro **ou** falecido, os dependentes qu comprovem o es carência.
Sujeito passivo	INSS (onerado).
Termo inicial	A data do reque
Termo final	A morte do seringueiro/dep

6.3. O EX-COMBATENTE

O ex-combatente protegido é aquele que **participou efetivamente** das operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial como integrante das Forças Armadas do Brasil.

A proteção ao ex-combatente surgiu na Constituição Federal de 1967 (art. 178), regulamentado pela Lei n. 5.315, de 12.09.1967, alcançando os que integraram a Força Expedicionária Brasileira, a Força Aérea Brasileira, a

Marinha de Guerra e a Marinha Mercante do Brasil.

Posteriormente, com a Emenda Constitucional n. 1/69 (art. 197), a proteção foi dada ao civil, ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, que participou efetivamente das operações bélicas da Força Expedicionária Brasileira, da Marinha, da Força Aérea Brasileira, da Marinha Mercante ou de Força do Exército.

O **art. 53 do ADCT** da Constituição Federal de 1988 reconhece direito à proteção social do **ex-combatente que tenha participado efetivamente** de operações bélicas durante da Segunda Guerra Mundial, conforme definido pela Lei n. 5.315/67. Restaram assegurados pelo ADCT os seguintes direitos:

> **Art. 53.** Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei n. 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:
>
> I — aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade;
>
> II — pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;
>
> III — em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior;
>
> IV — assistência médica, hospitalar e educacional gratuita, extensiva aos dependentes;
>
> V — aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, em qualquer regime jurídico;
>
> VI — prioridade na aquisição da casa própria, para os que não a possuam ou para suas viúvas ou companheiras.
>
> Parágrafo único. A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente.

O art. 53 do ADCT dá proteção ao ex-combatente que tenha sido servidor público ou trabalhador da iniciativa privada, porque se refere à aposentadoria "em qualquer regime jurídico" (V).

Note-se que a Constituição se refere àquele que **tenha efetivamente participado das operações bélicas**. A dúvida está em saber se o conceito abrange somente aqueles que estiveram no *front*. A questão tem sido apreciada pelo STJ:

> "(...) 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o conceito de **ex-combatente** abrange também aqueles que, durante a Segunda Guerra Mundial, em se deslocando de suas bases, **participaram de missões de vigilância e segurança no litoral brasileiro, bem como os integrantes da Marinha Mercante que realizaram, pelo menos, duas viagens a zonas de ataques submarinos** (...)" (AgRg no REsp 971815/SC, 6ª

Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, *DJe* 1º.06.2009).

Hermes Arrais Alencar ensina:[2]

> "(...) Não é considerado ex-combatente, para efeito da Lei Especial, o brasileiro que tenha prestado serviço militar nas Forças Armadas Britânicas, durante a Segunda Guerra Mundial (...)."

Também não é considerado ex-combatente da Segunda Guerra Mundial o militar que, após a conflagração mundial, permaneceu na carreira até ser transferido para a reserva remunerada.[3]

Os benefícios concedidos ao ex-combatente são aposentadoria e pensão especial.

6.3.1. Aposentadoria especial do ex-combatente

Contingência: completar 25 anos de tempo de serviço efetivo.

Sujeito ativo: o ex-combatente segurado do RGPS ou de regime próprio de servidores públicos.

Sujeito passivo: o INSS (RGPS) ou a pessoa jurídica de Direito Público à qual estivesse vinculado o ex-combatente aposentado.

Renda mensal inicial: o art. 53 do ADCT garante que a aposentadoria tenha proventos integrais.

Entretanto, a nosso ver, o dispositivo necessita de interpretação porque se dirige a segurados de regimes diversos, com preceitos também diversos no que tange ao cálculo dos proventos.

A legislação de regência tem sido sucessivamente modificada, de modo que convém analisar a jurisprudência para melhor compreender a matéria.

O STJ tem entendimento firmado no sentido de que, se a aposentadoria do ex-combatente foi concedida **na vigência das Leis ns. 1.756/52 e 4.297/63**, os proventos devem corresponder inicialmente ao **valor da remuneração da época da inativação:**

> "(...) 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, preenchidos os requisitos na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63, o ex-combatente deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da inativação e reajustados conforme preceituam referidos diplomas legais, sem as modificações introduzidas pela Lei n. 5.698/71 (...)" (REsp 554231/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJ* 27.11.2006, p. 306).

Com a vigência da **Lei n. 5.698, de 31.08.1971, a aposentadoria do ex-combatente segurado do RGPS passou a ter renda mensal inicial de 100% do salário de benefício**.

APOSENTADORIA ESPECIAL DO EX-COMBATENTE	
Natureza jurídica	Benefício previdenciário
Contingência	Completar 25 anos de serviço efetivo
Sujeito ativo	Ex-combatente segurado do RGPS ou do RPSP
Sujeito passivo	▪ INSS (RGPS); ▪ pessoa

	jurídica de Direito Público à qual estava vinculado o ex-combatente (RPSP).
Renda mensal inicial	■ concedida na vigência das Leis ns. 1.756/52 e 4.297/63; ■ valor correspondente ao da remuneração da época da

	inativação; ■ concedida a partir da Lei n. 5.698/71; ■ 100% do salário de benefício.

■ 6.3.2. Pensão especial do ex-combatente e dependentes

A Lei n. 8.059, de 04.06.1990, instituiu pensão especial para o ex-combatente ou, se falecido, seus dependentes.

Trata-se de pensão especial, sem natureza previdenciária, que não se assemelha à aposentadoria tratada no item 6.3.1 *supra*. **Pode ser acumulada** com benefício previdenciário, mas é **inacumulável** com quaisquer rendimentos percebidos dos cofres públicos (art. 4º).

O STF tem decidido que a pensão especial **pode ser acumulada com a aposentadoria de servidor público** porque são benefícios com naturezas jurídicas diferentes.[4]

A pensão especial integral é denominada de **pensão-tronco** e cada parcela resultante do rateio entre os dependentes denomina-se **cota-parte**.

Com o falecimento do ex-combatente que recebia a pensão especial, esta é, então, concedida aos dependentes habilitados, o que se denomina **reversão**.

Contingência: ser ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, conforme definido na Lei n. 5.315/67, **ou** dependente de ex-combatente falecido.

Sujeito ativo: o ex-combatente **ou**, se falecido, o dependente definido pela Lei n. 8.059/90.

O art. 5º da Lei n. 8.059/90 fornece o rol de dependentes do ex-combatente para fins de pensão especial: a viúva; a companheira; o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos; o pai e a mãe inválidos; e o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

Pais e irmãos precisam comprovar a dependência econômica.

Importante frisar que a Lei n. 8.059 (art. 8º) exclui do direito à pensão a ex-esposa sem direito a alimentos; viúva que voluntariamente abandonou o lar conjugal há mais de 5 anos ou que, mesmo por tempo inferior, abandonou-o e a ele recusou-se a voltar, desde que essa situação tenha sido reconhecida por sentença judicial transitada em julgado; companheira, quando, antes da morte do ex-combatente, houver cessado a dependência, pela ruptura da relação concubinária; e o dependente que tenha sido condenado por crime doloso, do qual resulte a morte do ex-combatente ou de outro dependente.

Diferentemente da Lei n. 8.213/91, a **reversão** da pensão especial de ex-combatente aos dependentes não se submete à hierarquia entre as classes, isto é, **a existência de dependentes relacionados em um dos incisos do art. 5º da Lei n. 8.059/90 não exclui os relacionados nos incisos subsequentes**.

Sujeito passivo onerado: a União, à conta das dotações consignadas no Orçamento Geral (art. 23).

Sujeito passivo gestor: o INSS (art. 189 do RPS).

Renda mensal inicial: o art. 3º dispõe que a pensão especial corresponderá à pensão militar deixada por segundo-tenente das Forças Armadas.

Os reajustes da renda mensal devem ser feitos na forma disposta no art. 22: na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificarem os vencimentos dos servidores militares, tomando-se por base a pensão-tronco. Porém, o art. 189 do RPS dispõe que o reajuste será feito com base nos mesmos índices do reajuste dos benefícios previdenciários.

Termo inicial: a data do requerimento ao Ministério Militar competente.

Termo final: a morte do ex-combatente ou, se falecido, do dependente.

PENSÃO ESPECIAL DO EX-COMBATENTE E DEPENDENTES	
Natureza jurídica	Pensão especial

Contingência	■ ser ex-combatente da Segunda Guerra Mundial; ■ ser dependente de ex-combatente falecido.
Sujeito ativo	■ o ex-combatente; ■ o dependente.
Sujeito	■ onerado:

passivo	União; ▪ gestor: INSS.
RMI	Igual à pensão militar deixada por segundo-tenente das Forças Armadas
Termo inicial	Data do requerimento ao Ministério Militar competente

Termo final	■ a data da morte do ex-combatente; ■ a data da morte do dependente.
Acumulação	■ pode ser acumulada com benefício previdenciário, inclusive do RPSP; ■ não pode ser acumulada com outros rendimentos

	recebidos dos cofres públicos.

6.4. PENSÃO ESPECIAL PARA DEPENDENTES DAS VÍTIMAS FATAIS DE HEPATITE TÓXICA (SÍNDROME DA HEMODIÁLISE DE CARUARU)

A Lei n. 9.422, de 24.12.1996, criou pensão especial aos dependentes das vítimas fatais de hepatite tóxica, por contaminação em processo de hemodiálise no Instituto de Doenças Renais, com sede na cidade de Caruaru, no Estado de Pernambuco, no período compreendido entre fevereiro e março de 1996, mediante evidências clínico-epidemiológicas determinadas pela autoridade competente.

Trata-se de benefício que não tem natureza previdenciária, mas, sim, a nosso ver, **assistencial**.

Contingência: ser cônjuge, companheiro ou companheira, descendente, ascendente e colaterais até segundo grau de vítima fatal de hepatite tóxica, por contaminação em processo de hemodiálise no Instituto de Doenças Renais.

Sujeito ativo: o cônjuge, o(a) companheiro(a), o descendente, o ascendente e os colaterais até segundo grau das vítimas fatais.

Sujeito passivo onerado: o art. 6º atribui à União, "com recursos alocados ao orçamento do Instituto Nacional do Seguro Social, à conta da subatividade Aposentadorias e Pensões Especiais concedidas por legislação específica e de responsabilidade do Tesouro Nacional".

Sujeito passivo gestor: o INSS (art. 6º).

Renda mensal: um salário mínimo.

Termo inicial: a data do óbito.

Termo final: a lei prevê como regra que a pensão especial será extinta com a morte do último beneficiário. Porém, caso a Justiça condene os proprietários do Instituto ao pagamento de pensão ou indenização aos dependentes das vítimas, a pensão cessará imediatamente (art. 5º).

V. também os arts. 556 a 562 da IN n. 45/2010.

PENSÃO ESPECIAL (SÍNDROME DA HEMODIÁLISE DE CARUARU)	
Natureza jurídica	Benefício assistencial
Contingência	Ser cônjuge, companheiro ou companheira, descendente, ascendente e colaterais até 2º grau de vítima fatal de hepatite tóxica, por contaminação

	em processo de hemodiálise no Instituto de Doenças Renais
Sujeito ativo	■ o cônjuge; ■ o(a) companheiro(a) ■ o descendente; ■ o ascendente e; ■ os colaterais até segundo grau.
Sujeito	■ onerado:

passivo	União; ▪ gestor: INSS.
Renda mensal	Um salário mínimo
Termo inicial	A data do óbito da vítima de hepatite tóxica
Termo final	▪ a data da morte do último beneficiário; ▪ a data da condenação judicial do Instituto de Doenças Renais

6.5. PENSÃO ESPECIAL VITALÍCIA — SÍNDROME DA TALIDOMIDA

A Talidomida é um medicamento usado no controle de enjoos durante a gravidez desde a década de 1950.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) abriu a Consulta Pública n. 63 sobre o tema, e na ocasião noticiou:[5]

> "(...) A substância química talidomida foi desenvolvida na Alemanha Ocidental na década de 50. Entre outras indicações terapêuticas, foi usada como antiemético, para aliviar enjoos durante a gravidez. No início dos anos 60, pesquisadores constataram que a talidomida era a responsável direta pelo nascimento de bebês com malformações congênitas, o que fez com que a substância fosse retirada do mercado. Ainda na década de 60, novos estudos demonstraram que a talidomida tinha efeitos benéficos no tratamento da reação hansênica tipo II, fato que permitiu sua reintrodução no mercado. Outras utilizações da substância também foram descobertas. Atualmente, no Brasil, a talidomida só pode ser usada em pacientes cadastrados nos programas governamentais, para auxiliar no tratamento de hanseníase, aids, doenças crônico-degenerativas e mieloma múltiplo (...)."

A Lei n. 7.070, de 20.12.1982, modificada pela Lei n. 10.877, de 04.06.2004, criou pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, aos **portadores da deficiência física** conhecida como "Síndrome da Talidomida" que a requererem.

Trata-se de benefício de **natureza indenizatória**. Por isso, pode ser acumulado com benefício previdenciário de qualquer regime jurídico. Porém, não pode ser acumulado com outras verbas indenizatórias pagas pela União em razão do mesmo fato.

Por ter natureza jurídica de indenização, sobre a pensão especial não incide Imposto de Renda:

> "(...) 1. A **pensão** recebida pelos associados da impetrante, em razão da Síndrome da **Talidomida**, amparada pela Lei 7.070/1982, tem caráter indenizatório, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre tal valor (...)" (TRF 1ª Região, AC 200734000160217, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, *e-DJF1* 09.10.2009, p. 781).

Em decisão publicada no *Diário Eletrônico* de 21.07.2009, o TRF da 3ª Região condenou a União a pagar indenização por danos materiais morais às vítimas da talidomida (AC 2002.61.00.028796-7/SP, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto).[6]

As sucessivas condenações judiciais da União ao pagamento de indenização por danos morais a vítimas da talidomida culminaram com a edição da Lei n. 12.190, de 13.01.2010. O art. 1º dispõe:

É concedida indenização por dano moral às pessoas com deficiência física decorrendo do uso da talidomida, que consistirá no pagamento de valor único igual a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), multiplicado pelo número dos pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física (§ 1º do art. 1º da Lei n. 7.070, de 20 de dezembro de 1982).

> **Atenção: a indenização por dano moral prevista na Lei n. 12.190/2010 pode ser acumulada com a pensão especial.** É que a Lei n. 12.190 deu nova redação ao art. 3º da Lei n. 7.070/82, permitindo a acumulação desde que a indenização por dano moral seja concedida por lei específica.

Contingência: ser portador de "Síndrome da Talidomida", nascido a partir de 1º.01.1957,[7] incapaz para o trabalho, para a deambulação, para a higiene pessoal e para a própria alimentação, atribuindo-se a cada uma 1 ou 2 pontos, respectivamente, conforme seja o seu grau parcial ou total.

O interessado deve submeter-se a perícia médica no INSS para comprovação da patologia.

Sujeito ativo: o portador da Síndrome da Talidomida. Por ter natureza indenizatória e não previdenciária, a pensão especial **não gera direitos para os dependentes**.

Sujeito passivo onerado: a União.

Sujeito passivo gestor: o INSS (art. 4º, parágrafo único).

Renda mensal: calculada em função dos **pontos** indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física. O valor da pontuação é fixado por Portarias do Ministério da Previdência Social. Não poderá ser inferior a um salário mínimo.

Quando o sujeito ativo for incapaz para o trabalho, para a deambulação, para a higiene pessoal e para a própria alimentação, atribui-se, a cada um, 1 ou 2 pontos, respectivamente, conforme seja o seu grau parcial ou total.

Se o sujeito ativo for **maior de 35 anos** e necessitar de **assistência permanente** de outra pessoa e tiver recebido **pontuação superior ou igual a seis**, terá direito a um **adicional de 25%** sobre o valor do benefício.

Mesmo que o beneficiário, após a concessão da pensão especial, adquira capacidade laborativa ou tenha reduzida a incapacidade para o trabalho, o valor do benefício não poderá ser reduzido.

Há situações em que o beneficiário da pensão especial também é **segurado da Previdência Social.** Nesse caso, terá direito ao **adicional de 35%** sobre o valor da pensão especial se comprovar o enquadramento em uma destas situações: a) 25 anos, se homem, e 20 anos, se mulher, de contribuição para a Previdência Social; b) 55 anos de idade, se homem, ou 50 anos, se mulher, e contar com pelo menos 15 anos de contribuição para a Previdência Social.

Termo inicial: a data do requerimento no INSS.

Termo final: a data da morte do beneficiário.

PENSÃO ESPECIAL VITALÍCIA (SÍNDROME DA TALIDOMIDA)	
Natureza jurídica	Indenização ■ não gera pensão por morte.
Contingência	Ser portador de “Síndrome da Talidomida”, nascido a partir de 1º.01.1957, incapaz para

	o trabalho, para a deambulação, para a higiene pessoal e para a própria alimentação.
Sujeito ativo	O portador da Síndrome da Talidomida
Sujeito passivo	▪ onerado: União; ▪ gestor:

	INSS.
RMI	■ Calculada conforme pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física: valor da pontuação fixado por Portarias do MPAS; ■ Não pode

	ser inferior a um salário mínimo.
Termo inicial	A data do requerimento no INSS
Termo final	A data da morte do beneficiário
Acumulação	▪ pode ser acumulada com benefício previdenciário do RGPS ou do RPSP;

	▪ não pode ser acumulada com outras verbas indenizatórias pagas pela União em razão do mesmo fato; ▪ pode ser acumulada com a indenização por dano moral

	prevista na Lei n. 12.190/2010.

6.6. PENSÃO ESPECIAL ÀS VÍTIMAS DO ACIDENTE NUCLEAR OCORRIDO EM GOIÂNIA-GO

A **contaminação pelo Césio-137** foi o acidente nuclear de maior expressão ocorrido no Brasil.

O Ministério Público Federal esclarece:[8]

> "(...) Em setembro de 1987, foi encontrado nos escombros da antiga instalação do Instituto Goiano de Radiologia um aparelho de radioterapia, ali deixado por uma de suas antigas clínicas. A cápsula de césio-137, contida no aparelho, foi provavelmente comercializada para um ferro-velho, onde foi aberta para o reaproveitamento do chumbo, dando início a um dos maiores acidentes radioativos ocorridos no Brasil. Segundo levantamento da Comissão Nacional de Energia Nuclear, 112.800 pessoas foram expostas aos efeitos do césio na região (...)."

A Lei n. 9.425, de 24.12.1996, concede pensão vitalícia, a título de indenização especial, às **vítimas do acidente com a substância radioativa Césio-137**, ocorrido em Goiânia, Estado de Goiás.

A natureza indenizatória do benefício o torna **personalíssimo e intransferível** para os dependentes ou herdeiros em caso de morte do beneficiário.

Contingência: ser vítima do acidente radioativo ocorrido com o Césio-137, em Goiânia-GO.

O interessado tem que se submeter à perícia por junta médica oficial, a cargo da Fundação Leide das Neves Ferreira, com sede em Goiânia, e supervisão do Ministério Público Federal. O laudo médico deve apontar o tipo de sequela que impede o desempenho profissional e/ou o aprendizado de maneira total ou parcial.

Sujeito ativo: a vítima do acidente nuclear.

Sujeito passivo: a União.

Renda mensal: entre 150 e 300 Unidades Fiscais de Referência (UFIR), levando em conta o grau de incapacidade e, ainda, o grau de exposição e contaminação por radiação (até 100 Rads).

Se a União for condenada judicialmente, pelo mesmo fato, a pagar indenização por responsabilidade civil, *o quantum* pago a título de pensão especial será deduzido do montante da condenação.

PENSÃO ESPECIAL ÀS VÍTIMAS DO ACIDENTE NUCLEAR OCORRIDO EM GOIÂNIA-GO	
Natureza jurídica	Indenização ▪ não gera pensão por morte;
Contingência	Ser vítima do acidente radioativo ocorrido com o Césio-137,

	em Goiânia-GO.
Sujeito ativo	A vítima do acidente nuclear.
Sujeito passivo	A União.

6.7. INDENIZAÇÃO ESPECIAL DE ANISTIADO

A anistia aos perseguidos políticos no Brasil tem repercussão no campo previdenciário e da responsabilidade do Estado.

A **Lei n. 6.883, de 28.08.1979**, concedeu anistia "a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração direta e indireta, de fundações vinculadas ao Poder Público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares" (art. 1º).

Posteriormente, a **Emenda Constitucional n. 26, de 27.11.1985**, concedeu anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares; aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais; aos que foram punidos ou processados por atos de exceção, institucionais ou complementares, praticados no período compreendido entre 02.09.1961 e 15.08.1979.

A EC 26/85 garantiu aos servidores civis e militares as promoções, na

aposentadoria ou na reserva, ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, previstos nas leis e regulamentos então vigentes.

A **CF de 1988 ampliou o alcance da anistia**, e, nos termos do art. 8º do ADCT, a concedeu:

> **a)** aos que, **entre 18.09.1946 até a promulgação da CF**, foram atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares, por motivação exclusivamente política;
>
> **b)** aos abrangidos pelo **Decreto Legislativo n. 18, de 15.12.1961**; e
>
> **c)** aos atingidos pelo **Decreto-lei n. 864, de 12.09.1969**.

Para esses alcançados pela anistia, ficaram asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

A legislação previdenciária infraconstitucional teve que regulamentar o dispositivo do ADCT. O **art. 150 da Lei n. 8.213/91**, revogado pela Lei n. 10.559, de 13.11.2002, então, dispôs:

REDAÇÃO ORIGINAL	LEI N. 10.559/200
Art. 150. Os segurados da Previdência Social, anistiados pela	REVOGADO

Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979, ou pela Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985, ou ainda pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal terão

direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento.	
Parágrafo único. O segurado anistiado já aposentado por invalidez, por tempo de serviço ou por idade, bem	REVOGADO

como seus dependentes em gozo de pensão por morte, podem requerer a revisão do seu benefício para transformação em aposentadoria excepcional ou pensão por morte de anistiado, se mais

vantajosa.

O dispositivo foi regulamentado pelo art. 60 do RPS, que considera tempo de contribuição o período de afastamento da atividade do segurado anistiado em virtude de motivação exclusivamente política.

A Lei n. 10.559/2002 revogou o art. 150 da Lei n. 8.213/91 e instituiu um **novo regime jurídico** de proteção para o anistiado, de caráter indenizatório, restando **extinta a aposentadoria especial de anistiado**.

As aposentadorias especiais pagas aos anistiados passaram, então, para o novo regime jurídico, no sistema de prestação mensal continuada (art. 10 da Lei n. 10.259/2002).

LEI N. 8.213/91	LEI N. 10.259/2002
Aposentadoria especial de anistiado	Indenização em parcelas mensais ou parcela única

A anistia, então, na forma do art. 1º, e no que importa para este trabalho, consiste em:

a) declaração da condição de anistiado político;

b) reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no *caput* e nos **§§ 1º** e **5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**;

e

c) contagem, para todos os efeitos, do tempo em que o anistiado político esteve compelido ao afastamento de suas atividades profissionais, em virtude de punição ou de fundada ameaça de punição, por motivo exclusivamente político, vedada a exigência de recolhimento de quaisquer contribuições previdenciárias.

O novo regime jurídico criou **2 tipos de reparação**: em **parcelas mensais** e em **parcela única**.

Para ter direito à indenização, o interessado deve apresentar **declaração da condição de anistiado político**, na forma do art. 2º.

Contingência: ter sido declarado anistiado político, em relação ao período de 18.09.1946 a 05.10.1988, por motivação exclusivamente política (rol do art. 2º).

Sujeito ativo: o anistiado.

Sujeito passivo: a União (art. 3º).

Indenização:

a) Em prestação única, devida ao anistiado político que **não puder comprovar vínculos com a atividade laboral**. Não é acumulável com a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada. O valor é de 30 salários mínimos por ano de punição. O valor total não poderá ser superior a R$ 100.000,00 (cem mil reais).

b) Em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, devida ao anistiado político que **comprovar vínculos com a atividade laboral**, à exceção dos que optarem por receber em prestação única. O **valor** da prestação mensal será **igual ao da remuneração que receberia se na ativa estivesse**, considerada a graduação a que teria direito, os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

O cálculo do valor da prestação mensal, por vezes, pode não ser tão simples. Pode ocorrer que a atividade laboral exercida ao tempo do ato de exceção já não exista mais e não seja, então, possível apurar a remuneração atual. Nesse caso, o valor será calculado com base nos elementos de prova oferecidos pelo requerente, informações de órgãos oficiais, bem como de fundações, empresas públicas ou privadas, ou empresas mistas sob controle estatal, ordens, sindicatos ou conselhos profissionais a que o anistiado político estava vinculado ao sofrer a punição, podendo ser arbitrado até mesmo com base em pesquisa de mercado.

No cálculo devem ser considerados os direitos e vantagens incorporados à situação jurídica da categoria profissional a que pertencia o anistiado político.

A lei define o **paradigma** como a **situação funcional de maior frequência** constatada entre os pares ou colegas contemporâneos do anistiado que apresentavam o mesmo posicionamento no cargo, emprego ou posto quando da punição (art. 6º, § 4º).

O valor mensal não pode ser inferior ao salário mínimo nem superior ao teto dos servidores públicos federais (art. 7º).

A prestação mensal sofrerá reajustes quando ocorrer alteração na remuneração que o anistiado político estaria recebendo se estivesse em serviço ativo, observadas as disposições do art. 8º do ADCT.

Termo inicial: os valores apurados poderão gerar efeitos financeiros a partir de 05.10.1988, considerando-se para início da retroatividade e da prescrição quinquenal a data do protocolo da petição ou requerimento inicial de anistia.

INDENIZAÇÃO ESPECIAL DE ANISTIADO	
Contingência	Ter sido declarado anistiado político, em relação ao período de 18.09.1946 a 05.10.1988,

	por motivação exclusivamente política.
Sujeito ativo	O anistiado.
Sujeito passivo	União.
Valor	■ Prestação única ■ não comprova vínculo laboral ■ 30 SM por ano de punição ■ não pode ser superior a R$ 100 mil.

- Parcelas mensais
- comprova vínculo laboral
- igual à remuneração que receberia em atividade, conforme paradigma
- não pode ser menor que 1 SM nem superior ao teto dos servidores

	públicos federais.
Termo inicial	■ Efeitos financeiros a partir de 05.10.1988.
Prescrição	■ 5 anos; ■ a data do protocolo do pedido inicial de anistia.

■ 6.8. QUESTÕES

1. (TRF — XI Concurso Juiz Federal Substituto da 1ª Região — Questão 34) O direito à pensão especial de seringueiros, conhecidos como soldados da borracha, estreou no ordenamento positivo com a:

a) Constituição de 1967;
b) Constituição de 1946;

c) Constituição de 1988;
d) Constituição de 1969 (EC 1/69).

Resposta: "c".

2. (TRF 3ª Região — XI Concurso — Juiz Federal Substituto — Questão 75) No que tange à pensão especial paga às vítimas da Talidomida, é correto afirmar-se que:

a) essa pensão pode ser cumulada com eventual indenização a ser paga pela União aos seus beneficiários;
b) essa pensão pode ser cumulada com pensão por morte previdenciária deixada por cônjuge;
c) essa pensão só poder ser cumulada com aposentadoria por invalidez acidentária;
d) essa pensão não pode ser cumulada com eventual rendimento ou indenização que, a qualquer título, venha a ser paga pela União a seus beneficiários, prevalecendo, nesta hipótese, e independentemente da opção do beneficiário, a pensão especial de que trata a Lei n. 7.070/82, disciplinadora do benefício em tela.

Resposta: "b".

1 *O parlamento e os soldados da borracha no limiar da 2ª Guerra Mundial*, monografia apresentada no Curso de Especialização em Instituições e Processos Políticos do Legislativo da Câmara dos Deputados, 2º semestre de 2007. Disponível em: <http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/Internet/posgraduação>

2 Op. cit., p. 594.

3 Cf. STJ, REsp 924629 RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 1º.12.2008.

4 "(...) A jurisprudência do Supremo é no sentido de que 'revestindo-se a aposentadoria de servidor público da natureza de benefício previdenciário, pode ela ser recebida cumulativamente com a pensão especial Prevista no art. 53, inc. II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, devida a ex-combatente' [RE 236.902, Relator o Ministro Néri da Silveira, *DJ* de 1.10.99] (...)" (REAgR 483101/RJ, Rel. Min. Eros Grau, *DJ* 02.03.2007, p. 44).

5 Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br>.

6 "(...) 5. Sublinhe-se que a indenização por danos morais não se confunde com a pensão especial prevista na Lei n. 7.070/82, cujo teor assistencial difere da pretensão indenizatória aqui deduzida.

6. A pensão da Lei n. 7.070/82 tem em vista a subsistência digna das vítimas da Talidomida, enquanto a indenização por danos morais encontra

fundamento na reparação do sofrimento causado pelas adversidades psíquicas e sociais experimentadas por estas mesmas pessoas.

7. Impõe-se também a rejeição da alegação de conexão com as Ações Civis Públicas 97.0060590-6 e 1999.61.0017417-54, que tiveram curso pela 7ª Vara Federal de São Paulo, visto que o objeto das ações é diverso.

8. Naquelas ações busca-se a indenização das vítimas da Talidomida nascidas a partir de 1966 (fls. 276/294, 426/427 e ementa jurisprudencial *infra* transcrita), enquanto este processo visa à reparação às vítimas nascidas de 1957 a 1965, conhecidas como 'vítimas de primeira geração'.

9. São ações em que a causa de pedir próxima é outra e os beneficiários também são outros, o que afasta o nexo entre as ações e elimina qualquer possibilidade de conflito decisório que poderia justificar a reunião de processos (art. 105 do CPC).

12. Quanto ao mérito, cuida-se de pretensão à indenização por dano moral em favor das pessoas representadas pela autora, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA SÍNDROME DA TALIDOMIDA (ABPST), vítimas de deformações físicas provocadas pelo uso materno, durante a gestação, do medicamento conhecido como Talidomida, distribuído nas décadas de 1950 e 1960 pelo laboratório alemão 'Chemie Grunenthal'.

13. Os interessados estão inseridos no grupo denominado 'vítimas de primeira geração', nascidas no período de 1957 a 1965.

14. No que diz respeito à prescrição, precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça assentaram a imprescritibilidade dos denominados 'direitos da personalidade', como no caso de danos morais por violação de direitos humanos.

15. A grave omissão do Estado em zelar pela saúde dos seus cidadãos, como no caso em julgamento, compromete seriamente o seu direito à vida plena, de forma violar o inciso III da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), segundo o qual toda pessoa tem o direito à vida.

16. As deformações e limitações produzidas pelo uso inadequado da Talidomida, sem dúvida alguma, afetam seriamente os direitos da personalidade, cuja reparação goza da imprescritibilidade.

17. Desta maneira, fica afastada a alegação de prescrição, não se aplicando as disposições do Decreto 20.910/32.

18. É irrefutável que as pessoas representadas pela parte autora são vítimas de deformações causadas pelo uso materno do medicamento Talidomida, visto que integram rol de beneficiários da pensão estatuída pela Lei n. 7.070/82.

19. Existem evidências de que, nas décadas de 1950 e 1960, as autoridades do Ministério da Saúde demoraram a proibir o uso deste medicamento, mesmo quando já eram amplamente conhecidos os seus efeitos teratogênicos.

20. Fica evidente que houve falha ('faute du service') das autoridades sanitárias ao não impedirem que a Talidomida fosse comercializada no Brasil até o ano de 1965, quando seus efeitos nefastos sobre os fetos já eram conhecidos da comunidade científica mundial, acarretando, em

consequência, a responsabilidade pela indenização por dano moral às suas vítimas.

21. Por esta razão, cabe à União Federal indenizar às vítimas da Talidomida; no caso, àquelas nascidas entre 1957 e 1965, conhecidas como 'vítimas de primeira geração'.

22. É inarredável que as deformações provocadas por referido medicamento limitam enormemente a vida das suas vítimas, além de expô-las a constrangimentos no seu cotidiano, suscitando o direito à indenização por danos morais, independentemente da percepção da pensão especial da Lei n. 7.070/82.

23. A indenização, em pagamento único, deve corresponder a 100 (cem) vezes o valor que o respectivo beneficiário recebe do INSS com base na Lei n. 7.070/82 (...)."

7 Data do início da comercialização da droga denominada "Talidomida" (Amida Nftálica do Ácido Glutâmico), inicialmente vendida com os nomes comerciais de Sedin, Sedalis e Slip (Lei n. 7.070/82).

8 Disponível em: <http://www.divulga-mpf.pgr.mpf.gov.br/conteudo/mpf-atuante/direitos-humanos/caso-cesio-137/cesio-137-entenda-o-caso>.

7

OS CRIMES CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL

7.1. INTRODUÇÃO

O Direito Previdenciário, ramo do Direito Público, apesar de ainda pouco debatido pelos profissionais do Direito — em comparação com ramos que lhe são diretamente afetos, como o Direito Administrativo ou o Direito Tributário —, ganha cada vez mais importância.

A Previdência Social historicamente tem sido alvo de sucessivas crises financeiras, ocasionadas por atos delituosos internos e externos. Com isso, passou a receber proteção especial inclusive pela legislação penal, com a previsão de condutas criminosas específicas.

Atualmente, a maior parte dos crimes contra a Previdência Social está prevista na Lei n. 9.983, de 14.07.2000, publicada no dia 17 do mesmo mês, que entrou em vigor após 90 dias. A Lei n. 9.983/2000 modificou diversos dispositivos do Código Penal, acrescentando o § 1º ao art. 327, restando ampliado o conceito de funcionário público para efeitos penais:

> **Art. 327.** Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.
> § 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

O conceito de funcionário público passou a abarcar aqueles que exercem cargo, emprego ou função pública em entidades paraestatais, bem como quem trabalha em empresas prestadoras de serviço contratadas ou conveniadas para a execução de atividade típica da Administração Pública.

É exemplo da amplitude do conceito o médico que presta serviços pelo Sistema Único de Saúde (SUS):

> "(...) 1. Esta Corte tem o pacífico entendimento de que o médico que presta seus serviços pelo Sistema Único de Saúde (SUS) equipara-se a funcionário público nos termos do art. 327, *caput,* do CPB. 2. Se o acórdão impugnado

está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre a questão federal discutida, inafastável a incidência da Súmula 83/STJ e a inviabilidade do processamento do Apelo Raro. 3. Inviável o exame da suscitada ofensa a princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo Regimental desprovido".[1]

A questão é importante porque, nas hipóteses de cometimento de crime por funcionário público no exercício ou em razão de suas funções, o rito processual é o previsto nos arts. 513 e seguintes do Código de Processo Penal, com a apresentação de defesa preliminar pelo acusado, na forma do art. 514.

No decorrer deste trabalho, trataremos dos seguintes delitos previstos no Código Penal: apropriação indébita previdenciária (art. 168-A), sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A), falsidade documental previdenciária (art. 297, §§ 3º e 4º); estelionato previdenciário (art. 171, § 3º); inserção de dados falsos em sistema de informações (art. 313-A) e modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações (art. 313-B).

7.2. CONCEITO

A despeito do entendimento predominante na doutrina sobre o conceito de "crime previdenciário", adotamos classificação distinta da maioria.

Quando não silencia, a doutrina, ao tentar conceituar "crime previdenciário", baseia-se no rol fixado pela Lei n. 9.983/2000 e especifica o sujeito passivo como sendo a Previdência Social. A razão desse entendimento decorre do art. 5º do Decreto-lei n. 65/37, que trazia definição similar ao que hoje se pode chamar de "apropriação indébita previdenciária".[2]

O Decreto-lei n. 65/37 foi sucedido por diversas leis e suas respectivas alterações.

A Lei n. 8.212/91 passou a regulamentar toda a matéria penal da legislação precedente.

Com o advento da Lei n. 9.983/2000, toda a matéria penal previdenciária foi inserida no Código Penal.[3]

Todavia, não partilhamos do conceito adotado pela maioria, por diversas razões.

Em primeiro lugar, porque a lei não definiu aqueles delitos como "previdenciários", mas, sim, ampliou o rol de hipóteses de cometimento de crimes contra a Administração Pública, seja ela na figura da Previdência Social ou de outra entidade da Administração Pública Direta ou Indireta, por seus agentes ou por particular.

Em segundo lugar, porque a adoção desta definição implica, necessariamente, a consideração de quaisquer delitos cometidos contra a Previdência Social como "previdenciários". Neste caso, por exemplo, o homicídio, a calúnia, a lesão corporal, dentre outros delitos, praticados contra agente da Previdência Social em razão de suas funções, logo, de interesse da Previdência Social, seriam "crimes previdenciários", o que, a nosso ver, é

conceito que não tem qualquer utilidade, seja ela acadêmica ou prática.

Acreditamos que, para definir um delito como "previdenciário", é necessário que haja conexão entre a conduta delituosa e a implantação, a modificação ou a extinção de determinado benefício ou serviço a ser fornecido pela Previdência Social, ou influência em seu respectivo custeio.

Por tais motivos, não incluímos neste estudo os crimes de violação de sigilo funcional (art. 325 do Código Penal), divulgação de segredo ou de informações sigilosas ou reservadas (art. 153, §§ 1º-A e 2º, do Código Penal) e falsificação de selo ou sinal público (art. 296, § 1º, III, do Código Penal), considerados por alguns doutrinadores como crimes previdenciários.

Ademais, para efeitos meramente didáticos, pensamos que a conexão entre a conduta delituosa e a implantação, a modificação ou a extinção de determinado benefício ou serviço a ser fornecido pela Previdência Social, ou influência em seu respectivo custeio pode ocorrer de 3 formas: com benefício ou serviço, com o custeio ou mista.

a) Com benefício ou serviço: ocorre a implantação, a modificação ou a supressão total ilegais de determinado benefício ou serviço, porém, sem ofensa ao custeio, ou seja, determinado benefício ou serviço era devido, mas outro foi concedido, ou o que estava correto foi modificado, ou, ainda, houve supressão total do benefício ou do serviço.

> **Exemplos:** concessão de benefício assistencial, quando o correto seria aposentadoria por idade, ou a transformação desta naquele, ambos no valor de um salário mínimo, com o objetivo de retirar do segurado a certeza da permanência do benefício. Ou então a concessão de uma aposentadoria por idade no lugar de uma pensão por morte, ou a transformação desta naquela, objetivando a concessão fraudulenta posterior de segunda pensão por morte. Pode ocorrer por conduta do agente público, nos casos de crime próprio, ou por ação do empregador ou do particular, nas demais hipóteses, a serem analisadas no decorrer deste capítulo.

b) Com o custeio: ocorre a supressão parcial ou a majoração do valor de determinado benefício ou serviço, mas sem modificação do benefício ou serviço em si.

> **Exemplo:** concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com valor inferior ou superior ao devido, seja por conduta do agente público (na hipótese de inserção de dados falsos em sistema de informações), seja por ação do particular (no caso de falsificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, criando ou extinguindo vínculos empregatícios e contribuições).

c) Mista: ocorre implantação, modificação ou extinção de benefício ou serviço, concomitantemente com ofensa ao custeio. Pode ocorrer pela combinação de qualquer das hipóteses anteriormente mencionadas.

Em todos os casos, a conduta do agente criminoso deve ser dolosa.

7.3. OS CRIMES EM ESPÉCIE

7.3.1. Apropriação indébita previdenciária

O art. 168-A do Código Penal, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.983/2000, dispõe:

> **Art. 168-A.** Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:
>
> Pena — reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.
>
> § 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de:
>
> I — recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público;
>
> II — recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;
>
> III — pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.
>
> § 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.
>
> § 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:
>
> I — tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou
>
> II — o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

7.3.1.1. Conceito

A apropriação indébita previdenciária é crime previsto no **art. 168-A do Código Penal**, acrescentado pela Lei n. 9.983/2000, que expressamente revogou o art. 95 da Lei n. 8.212/91 e o art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90 no que concerne às contribuições sociais previdenciárias.

Objeto jurídico: o patrimônio da Previdência Social, ou, nos termos do HC 76978/RS, julgado em 29.09.1998, e, agora, também conforme o HC 102550/PR, julgado em 20.09.2011, a "subsistência financeira da Previdência Social". Sugerimos a adoção desta última expressão, porque mais provável de ser cobrada em concursos públicos, mas, frisamos, o próprio Supremo Tribunal não faz distinção entre as expressões.[4]

Objeto material: os valores da contribuição previdenciária descontados dos segurados.

Trata-se de **delito omissivo próprio** e, por isso, não é possível a tentativa.

A ação penal é **pública incondicionada**, proposta pelo Ministério Público Federal e com a possibilidade de **assistência** por parte do Instituto Nacional do Seguro Social.

Sujeito ativo: é o substituto tributário, ou seja, aquele que tem o dever de recolher determinada quantia do contribuinte e de repassá-la ao órgão da Previdência Social.

Sujeito passivo: é o Estado, especificamente o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal.

A **competência** para processar e julgar a apropriação indébita previdenciária é da Justiça Federal.

O **tipo objetivo** consiste na conduta de "*deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional*".

O **tipo subjetivo** é o dolo, acrescido da vontade livre e consciente do agente de apropriar-se dos valores de que tem a posse anterior.

Não há previsão expressa de dolo específico, ou elemento subjetivo do tipo específico, para seu cometimento. Todavia, existe grande divergência sobre o tema. Há autores que defendem sua existência implícita à própria essência da conduta, como **Guilherme de Souza Nucci:**

> "Embora constitua tema polêmico, entendemos ser necessária a exigência da finalidade específica de fraudar a previdência, apropriando-se de quantia que não lhe pertence. Se o elemento específico for dispensável, a ação penal termina transformada em mera ação de cobrança, ou seja, o agente deixa de repassar à previdência o que recolheu de seus funcionários, por exemplo, por esquecimento ou porque, no momento, utilizou provisoriamente o dinheiro para outros fins, mas sem a vontade especial de desviar o montante para si em caráter definitivo, mas é processado criminalmente. O STF tem-se posicionado pela exigência somente do dolo genérico, assim como o TRF da 4.ª Região, enquanto o STJ e o TRF da 5.ª Região têm demandado o dolo específico".[5]

Entretanto, há posicionamento diverso. **Francisco Dias Teixeira**, Procurador Regional da República em São Paulo, ao tratar das elementares do crime de apropriação indébita previdenciária, define:

> "Suas elementares, nesse particular, são: o desconto (quando de algum pagamento — inciso I) ou o acréscimo no preço (quando da venda de algum produto ou serviço — inciso II) de valor a título de contribuição previdenciária, e o não recolhimento desse valor à Previdência Social. Ora, o fato de um indivíduo efetuar um pagamento a menos não significa que ele passou a ter a posse do valor correspondente a essa diferença; e quando um indivíduo efetua uma venda também não significa que ele passe a ter a disponibilidade (= posse) do valor referente ao preço da venda

(especialmente no que diz respeito ao acréscimo a título de contribuição previdenciária)".[6]

O autor afirma, ainda, no mesmo trabalho:

"Esse sempre foi o significado da norma penal tributária. No entanto, a jurisprudência tem oscilado quanto à admissão, aqui, da figura do crime omissivo puro, exigindo, por vezes, a demonstração de um comportamento positivo, por parte do agente, consistente na apropriação da coisa, ou do *animus rem sibi habendi*, sob o equivocado argumento de que, do contrário, está-se admitindo a responsabilidade penal objetiva ou a responsabilidade penal por dívida."

A jurisprudência também diverge sobre o tema. Uma parte entende necessária a comprovação de dolo específico para a configuração do crime do art. 168-A do Código Penal.[7] Em contrapartida, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região,[8] o Superior Tribunal de Justiça[9] e o Supremo Tribunal Federal[10] entendem não ser necessária sua presença para a configuração do delito. Transcrevemos decisão do STF:

"EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO (*ANIMUS REM SIBI HABENDI*). IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. ORDEM DENEGADA. 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, não é necessário um fim específico, ou seja, o *animus rem sibi habendi* (cf., por exemplo, HC 84.589, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* 10.12.2004), 'bastando para nesta incidir a vontade livre e consciente de não recolher as importâncias descontadas dos salários dos empregados da empresa pela qual responde o agente' (HC 78.234, Rel. Min. Octavio Gallotti, *DJ* 21.05.1999). No mesmo sentido: HC 86.478, de minha relatoria, *DJ* 07.12.2006; RHC 86.072, Rel. Min. Eros Grau, *DJ* 28.10.2005; HC 84.021, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 14.05.2004; entre outros. 2. A espécie de dolo não tem influência na classificação dos crimes segundo o resultado, pois crimes materiais ou formais podem ter como móvel tanto o dolo genérico quanto o dolo específico. 3. *Habeas corpus* denegado."

A nosso ver, se o agente incide na conduta em questão para, por exemplo, não deixar de pagar os salários dos empregados em virtude de graves dificuldades financeiras da empresa, poderá ele, conforme o caso, ser abarcado pela excludente supralegal de culpabilidade — a **inexigibilidade de conduta diversa**.

Para **Miguel Reale Jr.**, a inexigibilidade de atuação conforme a lei surge quando o agente atua para proteger um bem de valor específico em detrimento

de determinado dever legal, pois que, naquela situação em particular, não era razoável exigir dele o sacrifício desse bem apenas para cumprir obrigação imposta em lei.[11]

A jurisprudência recente tem aceitado a aplicação desta causa supralegal de exclusão de culpabilidade na hipótese de dificuldades financeiras extremas da empresa, na qual o que se busca, por meio da conduta do agente, é evitar a extinção de empregos e manter a empresa em funcionamento. Contudo, essas questões devem ser comprovadas pela defesa, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, o entendimento do TRF da 2ª Região:

> "PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. COMPROVAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. ÔNUS DA DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVA INCONTESTE.
>
> 1. O delito previsto no art. 168-A, do Código Penal configura-se como crime omissivo próprio ou puro, consumando-se quando o responsável tributário, embora tenha deduzido a contribuição social dos salários dos contribuintes de fato, deixa de repassá-la à Previdência Social no prazo legal. A doutrina e a jurisprudência pátrias reconhecem como um dos pressupostos dos crimes omissivos a existência da possibilidade física de agir, sendo necessário, para que a omissão seja penalmente relevante, que o agente se abstenha de praticar uma conduta imposta pela norma, quando lhe era possível agir, ficando a atipicidade condicionada à comprovação da impossibilidade física de cumpri-la. Tal impossibilidade, que pode tornar atípica a sua conduta, é ônus da prova do réu, conforme determina o art. 156, do CPP, a quem cabe demonstrar que a omissão no repasse das contribuições se deu em virtude de falta de numerário, ou que, embora dito recolhimento lhe fosse possível, não lhe era exigível, pois comprometeria a sobrevivência financeira da empresa".[12]

Também há divergência sobre a natureza material ou formal do delito. O STF, no julgamento de Agravo Regimental no Inquérito n. 2.537-2/GO, entendeu que o delito de apropriação indébita previdenciária consubstancia crime omissivo material, e não simplesmente formal, fazendo-se necessária a constituição definitiva do crédito tributário para que se dê início à persecução criminal e mesmo ao inquérito policial.[13] Na mesma linha e em relação também ao delito do art. 337-A, adiante analisado, o STJ.[14]

A nosso ver, a apropriação indébita previdenciária merece conceituação diversa.

Primeiro, trata-se de crime formal, em razão da inexistência de resultado naturalístico (apenas jurídico), perpetrado por meio de conduta omissiva, consistente no não recolhimento aos cofres públicos, pouco importando se a vontade de apropriar-se desses valores surgiu antes ou depois da conduta anterior de descontar as contribuições dos salários dos empregados, a qual é requisito para definir o sujeito ativo específico, que é o substituto tributário e que, por

consequência, é quem tem a atribuição legal de recolher as contribuições aos cofres públicos.

Em segundo lugar, ao efetuar o desconto da remuneração, a título de contribuição previdenciária, o agente tem prazo específico para recolhê-lo aos cofres públicos, conforme o art. 30, I, *b*, da Lei n. 8.212/91, ou seja, "até o dia 20 do mês subsequente ao da competência". Entendemos que, findo esse prazo e sem justificativa plausível, caracterizada está a apropriação indébita previdenciária, pois que a posse justa (lícita) anterior tornou-se injusta (ilícita). Esta norma, portanto, integra o tipo penal da apropriação indébita previdenciária, o qual é norma penal em branco homogênea, porque sem ela não é possível delimitar no tempo a consumação do delito.

Quanto ao dolo específico, algumas considerações.

Dolo, para a doutrina finalista adotada pelo nosso Código Penal, é a vontade livre e consciente de agir, independentemente da licitude ou ilicitude do fim almejado, porque parte do tipo penal. Assim, age com dolo quem, por exemplo, intenta ir à padaria comprar pães. O dolo (e a culpa), portanto, vem previsto no tipo penal apenas para delimitar as hipóteses em que se pode punir a conduta do agente — o dolo, como regra, e a culpa, como exceção.

A potencial consciência da ilicitude que vicia o dolo, então, é, ao lado da imputabilidade e da exigibilidade de conduta diversa, inerente à culpabilidade. Tomando, então, a definição finalista do dolo, o "dolo específico" seria, conforme Luiz Regis Prado, "o conjunto de requisitos de caráter subjetivo, distintos do dolo geral, que o tipo exige, além deste, para a sua realização".[15] Em outras palavras, seria necessário agir com dolo geral, viciado pela consciência da ilicitude, aliado aos outros requisitos de caráter subjetivo previstos no tipo penal, explícita ou implicitamente. Aplicando-se esse conceito ao crime de apropriação indébita previdenciária, podemos dizer que há, sim, o *animus rem sibi habendi*, ou seja, o "dolo específico", consistente na vontade livre e consciente de, findo o prazo para recolhimento, inverter a posse justa das contribuições previdenciárias alheias devidas à Previdência Social, tornando-a injusta. Contudo, este não se confunde com a suposta "vontade específica de fraudar a Previdência Social", que, a nosso ver, não precisa existir para a configuração do delito. Quando o agente decide apropriar-se das contribuições previdenciárias de seus empregados, ele não tem como objetivo fraudar a Previdência, que é, para ele, mera consequência de seus atos, mas tão somente o enriquecimento ilícito advindo de sua posição superior na hierarquia da empresa em relação aos empregados.

Este pensamento coaduna-se com a aplicação, já chancelada pela jurisprudência, da causa supralegal de exclusão de culpabilidade (a inexigibilidade de conduta diversa), se demonstrado que o agente, mesmo tendo potencial consciência da ilicitude, não tinha a intenção de apropriar-se dos valores de que tinha a posse anterior, mas que apenas o fez para evitar a ocorrência de um mal maior e imediato, por exemplo, a ruína da atividade empresarial, como anteriormente explicado.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado, com a devida cautela, à hipótese de

exclusão da tipicidade por ausência do "dolo específico", por exemplo, quando o agente não efetua o recolhimento dos tributos no prazo assinalado pela lei, acreditando que ainda não é o dia de fazê-lo, porque foi confundido pela informação errada dada pelo calendário desconfigurado do computador; nesse caso, o agente incide no erro de tipo essencial invencível, previsto no art. 20, *caput*, do Código Penal. Pensar de outro modo seria, na corretíssima visão de Hugo de Brito Machado, aceitar a possibilidade de responsabilização objetiva do agente pelo crime de apropriação indébita, transformando a ação penal em mera ação de cobrança e reinserindo, no ordenamento jurídico brasileiro, a nefasta prisão por dívida.

7.3.1.2. Classificação

O delito de apropriação indébita previdenciária pode ser assim classificado:

a) Omissivo próprio: o crime só pode ser praticado por conduta omissiva, prevista no *caput* do art. 168-A. Contudo, antes da conduta omissiva, o agente deve ter efetivamente recolhido (descontado) as contribuições previdenciárias dos contribuintes, pouco importando se já tinha ou não a intenção de apropriar-se desses valores. Frise-se, por oportuno, que consideramos esse interregno entre o desconto e o momento ideal do recolhimento como a posse anterior necessária à caracterização do delito.

b) Próprio: só pode ser cometido pelo substituto tributário, isto é, aquele que tem o dever de descontar determinada quantia do contribuinte, repassando-a ao órgão da Previdência Social.

c) Formal: ainda que pese a existência de controvérsias acerca da natureza formal ou material do delito, pensamos que se trata de crime formal, pois que não há produção de resultado naturalístico, mas tão somente de resultado jurídico. Ademais, não vislumbramos a possibilidade de tentativa, característica dos crimes materiais.

O **STF** tem entendimento no sentido de que a apropriação indébita previdenciária é **crime omissivo material:**

> "APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA — CRIME — ESPÉCIE. A apropriação indébita disciplinada no artigo 168-A do Código Penal consubstancia crime omissivo material e não simplesmente formal. (...)" (Inq 2537 AgR/GO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe*-107, 13.06.2008).

d) Doloso: para que se admita a forma culposa, é necessária expressa previsão legal — com as devidas exceções[16] —, o que, nesse caso, não existe. Sendo assim, apenas estará configurado o crime se for comprovado o dolo do agente. Além disso, como já definimos, há a necessidade de comprovação do *animus rem sibi habendi*, ou seja, a vontade livre e consciente do agente de, findo o prazo para recolhimento, inverter a posse justa das contribuições previdenciárias alheias devidas à Previdência Social, tornando-a injusta, cuja não comprovação negará a existência do próprio crime. Por último, cabível a

aplicação, conforme o caso, da excludente supralegal de culpabilidade, a inexigibilidade de conduta diversa, ou a exclusão da tipicidade.

e) De forma livre: não há, no tipo penal, nenhum método específico para seu cometimento.

f) Unissubsistente: praticado com apenas um ato do sujeito ativo.

g) Unissubjetivo: admite a prática por uma ou mais pessoas.

h) Instantâneo: consuma-se com o não recolhimento da contribuição previdenciária no prazo especificado pelo art. 30, I, *b*, da Lei n. 8.212/91 (até o dia 20 do mês subsequente ao da competência).

7.3.1.3. *"Abolitio criminis"*

Com a revogação do art. 95, *d*, *e* e *f*, da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 9.983/2000, discute-se se houve ou não *abolitio criminis* em relação às condutas praticadas anteriormente à revogação. Há, até o presente momento, duas posições:

> **a)** Para quem crê **ter havido *abolitio criminis***,[17] a justificativa se encontra no fato de que a alínea *d* do referido art. 95 era crime formal ou de mera conduta, enquanto que o atual art. 168-A trata de crime material, portanto, seriam absolutamente incompatíveis, não havendo, então, sucessão de leis penais ou continuidade legislativa. Nesta hipótese, não há que se falar, tampouco, em retroatividade.
> **b)** Para aqueles que acreditam **não ter havido *abolitio criminis***,[18] a justificativa reside no argumento de que as condutas do antigo art. 95 da Lei n. 8.212/91 foram inseridas no novo art. 168-A do Código Penal, logo, sem ter ocorrido descontinuidade normativo-típica.

De acordo com Delmanto, ocorre *abolitio criminis* "*quando o fato não é mais considerado crime pela nova lei (...). As condutas previstas no art. 95,* d, e *e* f, *foram simplesmente 'transportadas' para o novo art. 168-A, com algumas pequenas alterações estruturais, ou seja, dados meramente especificadores, no dizer de Américo A. Taipa de Carvalho, lembrado por Luiz Flávio Gomes*".[19]

Compartilhamos desse entendimento, por não ter havido descontinuidade normativo-típica entre o revogado art. 95 e o atual art. 168-A.

7.3.1.4. *Figuras equiparadas: o § 1º do art. 168-A*

O § 1º do art. 168-A do Código Penal dispõe sobre as figuras equiparadas ao *caput* que, para todos os efeitos, incorrem nas mesmas penas.

Trata-se, novamente, de **condutas omissivas próprias**.

São elas:

> **a)** deixar de recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamento

efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público;

b) deixar de recolher contribuições devidas à Previdência Social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços; e

c) deixar de pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela Previdência Social.

7.3.1.5. Extinção da punibilidade

7.3.1.5.1. Pagamento do montante integral

O § 2º do art. 168-A do Código Penal dispõe sobre a possibilidade de extinção da punibilidade do crime em questão "*se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal*".

Todavia, com o advento da **Lei n. 10.684, de 30.05.2003**, ficou estabelecido, em seu art. 9º, § 2º, que a punibilidade se extingue com o pagamento do montante integral do débito, sem restrições, de modo que pode ocorrer ***a qualquer tempo***, ou seja, **mesmo após o recebimento da denúncia:**

> **Art. 9º** É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.
>
> (...)
>
> § 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

7.3.1.5.1.1. Parcelamento, REFIS I e REFIS II (PAES)

Há divergências sobre ser o parcelamento da dívida causa de extinção da punibilidade antes do recebimento da denúncia.

De um lado, estão os que afirmam que se extingue a punibilidade, em obediência ao art. 34 da Lei n. 9.249/95, posição já pacificada na jurisprudência:

> **Art. 34.** Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei n. 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Para outros, entretanto, o parcelamento da dívida é mera causa de suspensão da pretensão punitiva estatal, durante o período em que o devedor

estiver incluído no programa (PAES). Baseiam-se estes no disposto no § 2º do art. 9º da Lei n. 10.684/2003:

> § 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.
>
> Nesse sentido, é o entendimento de **Delmanto:**
>
> "A nosso ver, quando o parcelamento for realizado antes do recebimento da denúncia, haverá a aplicação do art. 34 da Lei n. 9.249/95, extinguindo-se a punibilidade do crime tributário; já se o parcelamento for realizado após o recebimento da denúncia, aplica-se o art. 9º, § 2º, da lei do Refis II, também chamado Paes (Lei n. 10.684/2003), suspendendo-se o curso da ação penal".[20]

Há entendimentos no sentido de ser inconstitucional o § 2º do art. 168-A do Código Penal, sob o fundamento de que não há, no caso do crime de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, § 1º, do mesmo diploma legal) — o qual possui ao menos a mesma gravidade, posto que punido com as mesmas penas —, a exigência do pagamento, mas tão somente necessidade de declaração e de confissão da dívida, para extinguir a punibilidade e, portanto, haveria ofensa ao princípio da isonomia.[21]

De uma forma ou de outra, a **jurisprudência é pacífica** quanto à aplicação da causa extintiva de punibilidade prevista no art. 9º da Lei n. 10.684/2003 ao crime de apropriação indébita previdenciária.

Em nosso entendimento, tanto o pagamento como o parcelamento, mesmo antes do recebimento da denúncia, não deveriam ser encarados como causas de extinção da punibilidade. Isso porque transformam a ação penal em mera ação de cobrança, desfigurando o caráter de *ultima ratio* do Direito Penal. Contudo, esse conceito pode ser levado em conta para fins de diminuição da pena, conforme o art. 16 do Código Penal:

> **Art. 16.** Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

Esse dispositivo, conhecido como "arrependimento posterior", é aplicado comumente em crimes como o de furto (art. 155 do Código Penal) ou de estelionato (art. 171 do Código Penal), tão mais corriqueiros e, geralmente, de caráter lesivo prático inferior aos discutidos neste estudo. Nos crimes previdenciários e contra a Ordem Tributária em geral, estes, sobretudo, de muito maior gravidade que aqueles, são desconsiderados com o mero parcelamento da dívida, ou seja, provada a culpa dos agentes criminosos, a restituição dos valores aos cofres públicos, ainda que em inacabáveis parcelas, significa a extinção da

punibilidade, enquanto aqueles que cometem crimes como o de furto simples não têm essa opção. É, escancaradamente, o privilégio do rico em detrimento do pobre, aceito pelos nossos tribunais superiores, um verdadeiro retrocesso para a Justiça. No entanto, Paulo de Souza Queiroz, citado por Rogério Greco, faz proposta interessante: a interpretação conforme a Constituição das normas penais para aplicar causas extintivas de punibilidade de delitos tributários e previdenciários a outros tipos de delitos sem violência ou grave ameaça à pessoa, citando, inclusive, julgado da 2ª Câmara Criminal do extinto TARS, que "*considerou que, embora o art. 34 da Lei n. 9249/95, ao permitir a extinção da punibilidade pelo recolhimento do tributo nos crimes contra a Ordem Tributária e Previdenciária Social, violasse o princípio da igualdade, deveria, no entanto, ter seus efeitos estendidos para as demais hipóteses de crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa*".[22] Preferimos o fim dos parcelamentos e mecanismos de extinção da punibilidade pelo pagamento dos tributos, por ser esta última solução, ao menos, mais "justa" que o absurdo atual.

■ *7.3.1.5.2. Perdão judicial*

O § 3º do art. 168-A do Código Penal prevê a possibilidade de concessão de perdão judicial, consistente na aplicação apenas de multa, ou, então, da não aplicação de pena alguma, atendidos os requisitos de primariedade e bons antecedentes do acusado, em duas hipóteses:

a) Tenha o agente promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição previdenciária, inclusive acessórios.

Essa hipótese não tem utilidade prática, tendo em vista a aplicação do art. 9º da Lei n. 10.684/2003, que extingue a punibilidade pelo pagamento a qualquer tempo, fora a suspensão da pretensão punitiva estatal durante o parcelamento.

b) O valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela Previdência Social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

O art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 — que pôs fim à extensa discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do valor mínimo para o ajuizamento da ação fiscal —, em observância ao art. 107, IX, do Código Penal, dispõe:

> **Art. 20.** Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Desse modo, se a dívida for igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), o juiz pode aplicar o perdão judicial e não haverá sequer ação fiscal.

Trata-se, aqui, da aplicação do princípio da insignificância como causa supralegal de exclusão da tipicidade, porque, se o próprio Estado considera a

dívida como irrisória, não poderia considerar, contudo, a conduta do agente como penalmente relevante, em detrimento dos princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima.

É o que ocorre, por exemplo, com os corriqueiros delitos de furto de coisas de valor ínfimo.[23] Desse modo, se a dívida for igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), o juiz poderia aplicar o perdão judicial e não haveria sequer ação fiscal. É como pensa o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que aplicou o referido art. 20 ao crime de apropriação indébita previdenciária, por analogia ao entendimento do STF sobre o crime de descaminho.[24]

No entanto, em decisão unânime da 1ª Turma, de 20.09.2011, o Supremo Tribunal Federal decidiu que ao crime de apropriação indébita previdenciária não se aplica o princípio da insignificância, porque a hipótese não é de mero débito fiscal, mas de apropriação indébita propriamente dita, com desrespeito ao dever de fidelidade imposto ao empregador, "*(...) porque depositário da contribuição também exigida do próprio trabalhador, para de pronto repassá-la aos cofres públicos*".[25]

Além disso, o relator utiliza outros argumentos interessantes: 1) o delito de apropriação indébita previdenciária não traduz simples lesão patrimonial, mas quebra do dever imposto constitucionalmente a toda a sociedade no art. 195; e 2) a reprovabilidade dessa conduta não tem grau reduzido, porquanto a subsistência financeira da Previdência Social — cujo déficit, de acordo com relatório do Tribunal de Contas da União em 2009, já supera os 40 bilhões de reais — é bem jurídico supraindividual, o que impede, então, a aplicação do princípio da insignificância.

Cita-se, ademais, precedente do STF no mesmo sentido, o qual, inclusive, não distingue entre "patrimônio" e "subsistência financeira" da Previdência Social, como bem jurídico tutelado pelo Direito Penal no caso do crime de apropriação indébita previdenciária.[26]

Essa decisão afasta a aplicação do art. 20 da Lei n. 10.522/2002 e, ao que tudo indica, até por coerência, parece afastar, também, a aplicação do inciso II do § 3º do art. 168-A do Código Penal (perdão judicial), porque esses dispositivos são essencialmente idênticos. Dessa forma, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal parece considerar inconstitucional o inciso II do § 3º do art. 168-A do Código Penal, ainda que não tenha se manifestado expressamente nesse sentido.

Esse posicionamento, entretanto, nos causa surpresa. É que não existe verdadeira diferença entre a importância da subsistência financeira da Previdência Social e a do Sistema Tributário Nacional. A tributação existe, como poder-direito do Estado a ele conferido pela sociedade, com o único objetivo de financiar as atividades estatais, as quais devem ser, sempre, voltadas à consecução de finalidades públicas e, portanto, de interesse de todos. Significa dizer que o tributo não é arrecadado em benefício do Estado, mas de toda a sociedade, seja ele uma contribuição social, um imposto, uma taxa etc. E é por isso que defendemos o fim da absurda utilização — chancelada por esse mesmo tribunal — da ação penal como ação de cobrança. Acreditamos que os argumentos elencados pelo ministro Luiz Fux em seu voto valem para todo e

qualquer tributo, porque, afinal, também é dever de todos pagar tributos, preenchidos os requisitos legais. Não obstante, é igualmente elevado o grau de reprovabilidade social das condutas atinentes aos crimes tributários, produtoras de efeitos muito mais desastrosos que, por exemplo, um furto simples, que não tem o benefício da condescendência do Estado.

7.3.1.5.3. Anistia

A Lei n. 9.639, de 25.05.1998, concedeu anistia aos agentes políticos que haviam praticado o delito previsto no art. 95, *d*, da Lei n. 8.212/91.

Na primeira publicação da Lei n. 9.639/98, em 26 de maio, o art. 11 tinha um parágrafo único, suprimido, porém, na republicação do dia 27 do mesmo mês. O dispositivo suprimido beneficiava os demais agentes que se apropriassem das contribuições previdenciárias, e não somente os agentes políticos.

A tentativa de fazer incidir o referido parágrafo único suprido levou a questão aos Tribunais, tendo vingado na jurisprudência o entendimento de que a primeira publicação derivou de erro, portanto, sem ter obtido vigência.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão no *Habeas Corpus* n. 77734, de Relatoria do Ministro Néri da Silveira. Na ocasião, o STF decidiu pela inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 11 por ter sido inserido sem a aprovação pelo Congresso Nacional:

> "EMENTA: — *Habeas Corpus*. 2. Anistia criminal. 3. Paciente condenado como incurso no art. 95, letra *d*, da Lei n. 8.212, de 1991, a dois anos e quatro meses de reclusão, 'pela prática do delito de omissão de repasse de contribuições previdenciárias aos cofres autárquicos'. 4. *Habeas corpus* requerido em favor do paciente para que seja beneficiado pelo parágrafo único do art. 11, da Lei n. 9.639 publicada no *Diário Oficial da União* de 26 de maio de 1998, em virtude do qual foi concedida anistia aos 'responsabilizados pela prática dos crimes previstos na alínea *d* do art. 95 da Lei n. 8.212, de 1991, e no art. 86 da Lei n. 3807, de 26 de agosto de 1960'. 5. O art. 11 e parágrafo único foram inseridos no texto da Lei n. 9.639/98, que se publicou no *Diário Oficial da União* de 26.05.1998. Na edição do dia seguinte, entretanto, republicou-se a Lei n. 9.639/98, não mais constando do texto o parágrafo único do art. 11, explicitando-se que a Lei foi republicada por ter saído com incorreção no *Diário Oficial da União* de 26.5.1998. 6. Simples erro material na publicação do texto não lhe confere, só por essa razão, força de lei. 7. Caso em que o parágrafo único aludido constava dos autógrafos do projeto de lei, que veio assim a ser sancionado, promulgado e publicado a 26.05.1998. 8. O Congresso Nacional comunicou, imediatamente, à Presidência da República o fato de o parágrafo único do art. 11 da Lei n. 9.639/98 não haver sido aprovado, o que ensejou a republicação do texto correto da Lei aludida. 9. O dispositivo padecia, desse modo, de inconstitucionalidade formal, pois não fora aprovado pelo Congresso Nacional. 10. A republicação não se fez, entretanto, na forma

prevista no art. 325, alíneas *a* e *b*, do Regimento Interno do Senado Federal, eis que, importando em alteração do sentido do projeto, já sancionado, a retificação do erro, por providência do Congresso Nacional, haveria de concretizar-se, 'após manifestação do Plenário'. 11. Hipótese em que se declara, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 9.639/98, com a redação publicada no *Diário Oficial da União* de 26 de maio de 1998, por vício de inconstitucionalidade formal manifesta, decisão que, assim, possui eficácia *ex tunc*. 12. Em consequência disso, indefere-se o '*habeas corpus*', por não ser possível reconhecer, na espécie, a pretendida extinção da punibilidade do paciente, com base no dispositivo declarado inconstitucional" (*DJ* 10.08.2000, p. 5).

Houve argumentos, ainda, no sentido de que o *caput* do art. 11, que alcançou os agentes políticos, deveria ser aplicado, também, aos administradores privados. O STJ firmou entendimento no sentido de que não há, no caso, isonomia em razão da distinção entre as atividades públicas e as atividades privadas:

> "PENAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADMINISTRADORES DE SOCIEDADE COMERCIAL. ANISTIA ASSENTIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 11 DA LEI N. 9.639/98. INVIABILIDADE. 1. Segundo reiterado entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, o parágrafo único do art. 11 da Lei n. 9.639/98 não se constituiu, no plano formal, em norma de direito, não sendo possível, portanto, a sua aplicação ao caso concreto. 2. Quanto à pretensão de anistia dos administradores das sociedades comerciais, garantida aos agentes políticos pela previsão do *caput* do referido dispositivo, também restou delineada a posição segundo a qual não há semelhança de situações a ponto de permitir-se a extensão àqueles, já que as atividades privada e pública pautam-se por finalidades diversas. Recurso especial provido para determinar a análise da pretensão acusatória em primeiro grau de jurisdição" (REsp 200001445260, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJ* 04.06.2007, p. 43).

■ *7.3.1.6. Condição objetiva de punibilidade: a Súmula Vinculante 24 do STF*

Durante muito tempo houve controvérsia na jurisprudência acerca de ser ou não necessária a conclusão do procedimento administrativo fiscal para dar início à ação penal.

A controvérsia foi recentemente dirimida pelo STF, que editou a **Súmula Vinculante 24:** "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

Sendo assim, até o final do procedimento administrativo-fiscal, o Ministério

Público não poderá oferecer ação penal. Se já oferecida, ficará suspensa até a conclusão daquele. Pior ainda: nem mesmo será possível instaurar inquérito policial, senão depois de satisfeita a condição.[27]

O entendimento acolhido pela Súmula Vinculante 24 tem sido aplicado nas hipóteses de apropriação indébita e de sonegação de contribuições previdenciárias:

> "RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. (...) 2. É certo que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que os crimes definidos no art. 1º da Lei n. 8.137/90, por serem de natureza material ou de resultado, demandam, para sua caracterização, o lançamento definitivo do tributo, estabelecendo, assim, que o término do procedimento administrativo constitui-se em elemento essencial para a exigibilidade da obrigação tributária. 3. Na mesma linha, o Pleno da Suprema Corte entendeu ser **necessário também, em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária, art. 168-A do Código Penal, a constituição definitiva do crédito tributário para que se dê início à persecução criminal, raciocínio que também pode ser aplicado quanto ao delito de sonegação de contribuição previdenciária**. (...)" (STJ, RHC 200500700422, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, *DJe* 04.05.2009).

A nosso ver, o entendimento adotado pela Súmula Vinculante 24 foi equivocado e configura retrocesso para o Direito Penal brasileiro, por diversas razões:

a) as esferas penal e administrativa não se confundem, a menos que, na primeira, fique provado que o fato não ocorreu, o que, logicamente, se estende à segunda;

b) enquanto na esfera administrativa a apuração dos fatos visa descobrir a existência do *quantum* a ser pago a título de tributo, a esfera penal visa punir quem agiu com dolo contra a Administração Pública. Isso significa dizer que a conduta antijurídica perpetrada é bastante, por si só, para ensejar a punição do agente, pouco importando se, posteriormente, temendo a repressão estatal, ele paga o tributo;

c) a apuração, na esfera administrativa, da inexistência de valores a serem pagos a título de tributo significará, por consequência lógica, a inexistência de crime, sanável, na esfera penal, por meios processuais próprios;

d) a criação do requisito do encerramento do procedimento administrativo-fiscal como condição de procedibilidade confirma, mais uma vez, o

entendimento de que a ação penal nada mais é que mera ação de cobrança de tributos e, na prática, torna quase impossível a persecução penal, tolhendo até mesmo a função de investigação da autoridade policial, que, por não integrar o processo penal propriamente dito, jamais levará, por si só, a uma condenação;

e) nas palavras de Eugênio Pacelli de Oliveira, "*E é exatamente no que se refere à* natureza fraudulenta *dessas condutas, dirigidas a um fim* querido *pelos agentes, que emerge a atribuição constitucional do Ministério Público quanto ao juízo de valoração jurídico-penal do fato*",[28] pois cabe ao órgão do MP, e somente a ele, com base nos elementos colhidos na investigação, decidir pelo oferecimento ou não da denúncia, jamais vinculando-o ao que pensa a Administração Pública, ainda que sua decisão possa influenciar, de alguma maneira, no resultado do processo;

f) aguardar o fim do procedimento administrativo para só então dar início ao processo penal (ou pior, às investigações!) é consentir com a impunidade, porque será inviável enxergar o fim do processo em tempo oportuno. Basta lembrar, por exemplo, do art. 115 do Código Penal — que corta pela metade o prazo de prescrição dos crimes quando o criminoso, ao tempo da sentença, completar 70 anos —, combinando-o com o art. 110, § 1º, que trata da prescrição retroativa — para perceber-se a gravidade do problema.

■ *7.3.1.7. Continuidade delitiva*

É pacífico o entendimento, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, de que é possível a continuidade delitiva na prática do crime de apropriação indébita previdenciária, inclusive em Municípios diversos, desde que integrados na mesma região.

Alertamos o leitor que há também entendimentos no STJ no sentido de que a continuidade delitiva só se caracteriza se os fatos ocorrem num período de 30 dias:

> "PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. O Ministério Público é parte legítima para a propositura da ação penal pela prática de atentado violento ao pudor, se este foi cometido durante o curso do crime de roubo. Presença do constrangimento ilegal violento, a dar azo à incidência da regra do art. 101 do CP, afastando-se a do art. 225 do mesmo Diploma Legal. Delitos de roubo praticados em intervalos de tempo superiores a 30 dias: presença de concurso material e não da figura da continuidade delitiva, ante a inexistência do lapso temporal do artigo 70 do CP. Precedente da Excelsa Corte. Recurso conhecido e provido" (REsp 200101010503, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJ* 02.02.2004, p. 347).

Também o STF tem julgado antigo no mesmo sentido,[29] divergindo do entendimento dos Tribunais Regionais Federais que, de modo geral, aceitam

prazos superiores de acordo com a análise de cada caso.

APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL)	
Objeto jurídico	O patrimônio da Previdência Social
Objeto material	As contribuições previdenciárias descontadas dos segurados
Sujeito ativo	O substituto tributário
Sujeito	O Estado (INSS)

passivo	
Tipo objetivo	Deixar de repassar à Previdência Social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional.
Tipo subjetivo	Dolo geral
Competência	Justiça Federal

Classificação	■ omissivo próprio; ■ próprio; ■ formal; ■ inadmissível a tentativa; ■ doloso; ■ forma livre; ■ unissubsistente, ■ unissubjetivo; ■ instantâneo.
Extinção da punibilidade	■ pagamento do montante integral; ■ perdão

	judicial; ■ anistia.
Condição objetiva de punibilidade	Súmula Vinculante 24 do STF ■ conclusão do processo administrativo fiscal
Continuidade delitiva	Aceita pela jurisprudência dominante

■ 7.3.2. Sonegação de contribuição previdenciária

O delito de sonegação de contribuição previdenciária está previsto no art. 337-A do Código Penal, incluído pela Lei n. 9.983/2000, que revogou tacitamente o art. 1º, I e II, da Lei n. 8.137/90:

Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e

qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I — omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;

II — deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;

III — omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias:

Pena — reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

§ 2º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

I — (VETADO)

II — o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

§ 3º Se o empregador não é pessoa jurídica e sua folha de pagamento mensal não ultrapassa R$ 1.510,00 (um mil, quinhentos e dez reais), o juiz poderá reduzir a pena de um terço até a metade ou aplicar apenas a multa.

§ 4º O valor a que se refere o parágrafo anterior será reajustado nas mesmas datas e nos mesmos índices do reajuste dos benefícios da previdência social.

7.3.2.1. Conceito

O **objeto jurídico:** é o patrimônio da Previdência Social.

O **objeto material** é definido por **Guilherme de Souza Nucci:**

"(...) a folha de pagamento, o título próprio da contabilidade da empresa, a receita, o lucro auferido, a remuneração paga ou creditada ou outro fato gerador de contribuição previdenciária".[30]

O **sujeito ativo:** é o responsável tributário, ou seja, o administrador de empresa. Ademais, é **admissível a coautoria**, nos moldes do art. 29 do Código Penal.

O **sujeito passivo:** é o Estado, especificamente na figura da Previdência Social.

Há autores,[31] no entanto, que afirmam ser o sujeito passivo a própria Seguridade Social, posicionamento do qual discordamos, eis que não se trata de

uma entidade estatal, mas, sim, de um "*conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social*", conforme o art. 194 da Constituição Federal.

É aceito como **sujeito passivo secundário** o particular que eventualmente vier a ser prejudicado.

O **tipo objetivo** consiste na conduta de "*suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I — omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária de segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços; II — deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços; III — omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias*" (art. 337-A da Lei n. 9.983/2000).

Respeitado o entendimento de outros autores, entendemos que o **tipo subjetivo** é o **dolo**, com a vontade específica de suprimir ou reduzir contribuição previdenciária ou acessório (dolo específico, na doutrina clássica), similar ao delito previsto no art. 168-A (item 7.3.1, *supra*).

A **ação penal é pública incondicionada**, proposta pelo Ministério Público Federal.

A **competência** para processar e julgar o delito é da Justiça Federal, nos mesmos moldes da apropriação indébita previdenciária.

Não é possível a tentativa, eis que as condutas de "tentar suprimir" ou "tentar reduzir tributo" resumem-se a meros atos preparatórios do crime. Além disso, em nosso entendimento, trata-se de **crime formal**; portanto, **inadmissível a tentativa**.

Ademais, há divergência sobre a natureza material ou formal do delito. O STF, no julgamento de Agravo Regimental no Inquérito 2.537-2/GO, entendeu que o delito de apropriação indébita previdenciária consubstancia crime omissivo material, e não simplesmente formal, fazendo-se necessária a constituição definitiva do crédito tributário para que se dê início à persecução criminal e mesmo ao inquérito policial.[32] Na mesma linha, o entendimento do STJ.[33]

7.3.2.2. Classificação

O delito de sonegação de contribuição previdenciária pode ser assim classificado:

a) Omissivo próprio: o crime só pode ser praticado por meio de conduta omissiva, prevista, de diversas formas, nos incs. I, II e III do art. 337-A.

b) Próprio: só pode ser cometido pelo responsável tributário, ou seja, o administrador de empresa.

c) Formal: apesar da existência de controvérsias acerca da natureza formal ou material do delito, pensamos tratar-se de crime formal, tendo em vista

que em nenhuma das hipóteses haverá a produção de resultado naturalístico.

Transcrevemos decisão do TRF da 3ª Região, adotando entendimento no sentido de que a apropriação indébita previdenciária é **crime material:**

> "*HABEAS CORPUS* — SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA — ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL DIANTE DO NÃO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA, EIS QUE PENDEM RECURSOS ADMINISTRATIVOS CONTRA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO — ENTENDIMENTO DAS CORTES SUPERIORES NO SENTIDO DO CARÁTER MATERIAL DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 337/A DO CÓDIGO PENAL — PRESENÇA DE *FUMUS BONI IURIS* NAS RAZÕES FORMULADAS NOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS — CONCORRÊNCIA DE MOTIVOS AUTORIZADORES PARA APLICAÇÃO DO PENSAMENTO DAS CORTES SUPERIORES, RESSALVADA A INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO EM FAVOR DO PACIENTE — ORDEM CONCEDIDA 1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar o trancamento de ação penal instaurada para apurar a prática do crime de sonegação de contribuição previdenciária capitulado no previsto no artigo 337-A, I, do Código Penal, ao argumento — prestigiado pelos Tribunais Superiores — de se tratar de infração material, que só se tipificada quando conformado o lançamento definitivo do tributo. 2. Embora essa jurisprudência destoe da melhor doutrina, que corretamente enxerga o artigo 337/A do Código Penal como infração formal, ela deve prevalecer diante da autoridade do Poder Judiciário. Assim, inexistiria sequer justa causa para a investigação ministerial e policial se a tributação sonegada (suprimida ou reduzida) é objeto de insurgência contra o lançamento de ofício, formulada com seriedade na esfera administrativa, já que o tipo penal não estaria aperfeiçoado no tocante a prova do resultado naturalístico. Nesse âmbito, sequer se cogitaria de prescrição. 3. A questão que remanesce, então, é averiguar se o recurso administrativo contra o lançamento de ofício contém *fumus boni iuris* em favor do contribuinte — caso em que deve ser relevante para o fim de se aguardar o desfecho dele — ou se não passa de uma reles aventura destinada a postergar a definitividade do lançamento e/ou iludir o Poder Judiciário com alegações vãs e disparatadas, como é usual na atitude dos contribuintes relapsos. Circunstância inocorrente no caso dos autos, já que perante o Conselho de Contribuintes a cooperativa dirigida pelos pacientes alega matéria relevante do ponto de vista jurídico-tributário, distinta dos meros queixumes anódinos dos sonegadores (...)" (HC 200803000503810, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, *DJF3 CJ2* 17.06.2009, p. 280).

d) Doloso: valem as mesmas regras definidas para a apropriação indébita previdenciária. Sendo assim, apenas ocorrerá o crime se for comprovado o dolo do agente. Além disso, é necessário comprovar, para a existência do próprio

crime, que o agente tinha a intenção de suprimir ou reduzir contribuição previdenciária ou acessório (dolo específico, na doutrina clássica).

e) De forma livre: não há, no tipo penal, nenhum método específico para seu cometimento.

f) Unissubsistente: praticado com apenas um ato do sujeito ativo.

g) Unissubjetivo: praticado por uma ou mais pessoas.

h) Instantâneo: consuma-se com a efetiva supressão ou redução da contribuição previdenciária ou seu acessório. Entretanto, deve-se atentar para a hipótese do inc. III, no que concerne à preclusão do procedimento administrativo-fiscal.

7.3.2.3. Causa especial de diminuição de pena

O § 3º do art. 337-A prevê causa especial de diminuição de pena.

É a hipótese em que o empregador não é pessoa jurídica e sua folha de pagamento mensal não ultrapassa R$ 1.510,00 (um mil, quinhentos e dez reais), caso em que o juiz poderá reduzir a pena de um terço até a metade ou aplicar apenas a de multa.

O valor a que se refere o § 3º é reajustado nas mesmas datas e nos mesmos índices do reajuste dos benefícios da Previdência Social.

7.3.2.4. Transação penal. Suspensão condicional do processo

Na hipótese do § 3º do art. 337-A (o empregador não é pessoa jurídica e sua folha de pagamento mensal não ultrapassa R$ 1.510,00), existe previsão alternativa da aplicação de pena exclusiva de multa, conforme o art. 61 da Lei n. 9.099/95.

Parece-nos que, aqui, o legislador considerou a modalidade delitiva como de menor potencial ofensivo, o que significa ser possível a aplicação do instituto da **transação penal**. Este entendimento é compartilhado pela melhor doutrina.[34]

O dispositivo em questão, além da transação penal, também permite a **suspensão condicional do processo** em duas hipóteses:

a) aplicação exclusiva de multa; e

b) redução da pena mínima de dois anos pelo máximo, ou seja, a metade, culminando em pena mínima igual a um ano, de acordo com o art. 77 do Código Penal e art. 89 da Lei n. 9.099/95.

7.3.2.5. Extinção da punibilidade

No que concerne ao pagamento integral da dívida ou seu parcelamento, com base na Lei n. 10.684/2003, aplicam-se as mesmas hipóteses da apropriação indébita previdenciária, bem como nossas críticas.

Também é cabível o perdão judicial, da mesma forma em que o é no crime de apropriação indébita previdenciária.

7.3.2.6. Condição objetiva de punibilidade: a Súmula Vinculante 24 do STF

A Súmula Vinculante 24 tem aplicação, aqui, nos mesmos moldes da apropriação indébita previdenciária, com as nossas reiteradas críticas.

SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL)	
Objeto jurídico	O patrimônio da Previdência Social.
Objeto material	A folha de pagamento, o título próprio da contabilidade da empresa, a receita, o lucro

	auferido, a remuneração paga ou creditada ou outro fato gerador de contribuição previdenciária.
Sujeito ativo	■ o responsável tributário; ■ admite coautoria.
Sujeito passivo	Estado (INSS)

Sujeito passivo secundário	O particular que eventualmente vier a ser prejudicado
Tipo objetivo	Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: ▪ omitir de folha de pagamento

	da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária de segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;

- deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;
- omitir, total ou parcialmente,

	receitas ou lucros auferidos remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias.
Tipo subjetivo	Dolo específico
Competência	Justiça Federal
Ação penal	Pública incondicionada

Classificação	■ omissivo próprio; ■ próprio; ■ formal; ■ inadmissível a tentativa; ■ doloso; ■ forma livre; ■ unissubsistente; ■ unissubjetivo; ■ instantâneo.
Causa de diminuição de pena	O empregador não é pessoa jurídica e sua folha de

	pagamento mensal não ultrapassa R$ 1.510,00 (reajustado nas mesmas datas e nos mesmos índices do reajuste dos benefícios previdenciários) o juiz pode reduzir a pena de 1/3 até 1/2 ou aplicar apenas a de

	multa.
Extinção da punibilidade	■ pagamento do montante integral; ■ perdão judicial.
Condição objetiva de punibilidade	Súmula Vinculante 24 do STF ■ conclusão do processo administrativo fiscal.
Transação penal e suspensão	Art. 337-A, § 3º (o empregador não é pessoa

condicional do processo	jurídica e sua folha de pagamento mensal não ultrapassa R$ 1.510,00).

7.3.3. Falsidade documental previdenciária

O art. 297, §§ 3º e 4º, do Código Penal, com as alterações feitas pela Lei n. 9.983/2000, prevê o delito de falsidade documental previdenciária:

> **Art. 297.** Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:
>
> Pena — reclusão, de dois a seis anos, e multa.
>
> § 1º Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.
>
> § 2º Para os efeitos penais, equiparam-se a documento público o emanado de entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por endosso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular.
>
> § 3º Nas mesmas penas incorre quem insere ou faz inserir:
>
> I — na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório;
>
> II — na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita;
>
> III — em documento contábil ou em qualquer outro documento relacionado com as obrigações da empresa perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado.
>
> § 4º Nas mesmas penas incorre quem omite, nos documentos mencionados no § 3º, nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços.

7.3.3.1. Conceito

A Lei n. 9.983/2000 introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 297 do Código Penal, que prevê o delito de falsidade documental.

O **objeto jurídico** é a fé pública, especificamente no que concerne à veracidade dos documentos relacionados com a Previdência Social.

O **objeto material** são os documentos relacionados nos incs. I, II e III, que, assim como os documentos mencionados no § 2º, podem ser equiparados a documentos públicos.

O **sujeito ativo** pode ser qualquer pessoa.

> **Atenção:** quando se tratar de funcionário público, como ensina **Delmanto**, "*não incidirá a causa especial de aumento de pena do § 1º, a qual, por sua localização neste artigo, aplica-se apenas ao* caput".[35]

O **sujeito passivo** é o Estado, na figura da Previdência Social.

Secundariamente, pode-se admitir como sujeitos passivos o segurado e seus dependentes eventualmente prejudicados.

O **tipo objetivo** merece maior atenção. Trata-se, neste caso, de **falsidade ideológica**, não de falsidade material propriamente dita, eis que as condutas de "*inserir*" ou "*fazer inserir*", nos documentos em questão, "*pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório*", ou informações "*falsas*" ou "*diversas*" das que deveriam ter sido escritas, não é o mesmo que falsificar o documento em si.

O dispositivo legal refere-se ao documento verdadeiro com informações falsas (falsidade ideológica). No caso de falsificação da própria forma do documento, a hipótese será de falsidade material, distinta do delito em questão.

Essa diferenciação é importante, pois o exame de corpo de delito só é indispensável nos casos de falsidade material. Por tais motivos, os §§ 3º e 4º desse artigo deveriam ter sido inseridos, na verdade, no art. 299, que trata do crime de falsidade ideológica.

Por fim, o falso em questão deve ter potencialidade lesiva, ou seja, aptidão para ludibriar terceiros.

O **tipo subjetivo**, por sua vez, é o dolo. Não há elemento subjetivo do tipo específico (ou dolo específico).

A consumação ocorre com a efetiva inserção das informações falsas nos documentos relacionados nos incs. I, II e III, porém, como já dissemos, é preciso comprovar o potencial lesivo da falsidade.

Trata-se de **crime material**, pois há produção de resultado naturalístico. No entanto, frise-se, consideramos desnecessário o exame de corpo de delito, uma vez que não é hipótese de falsidade material, mas, sim, ideológica, bastando a aferição, pelo juiz, da discrepância entre a realidade e os dados inseridos no documento.

Compartilhamos do posicionamento de **Guilherme de Souza Nucci**, para o qual o crime em questão é de **perigo abstrato**, porque o risco de dano à fé pública, bem tutelado pela norma penal, nesse caso, é presumido. Portanto,

desnecessária a utilização do documento ideologicamente falso para a configuração do delito.[36]

A **tentativa é admissível**, por se tratar de crime tipicamente plurissubsistente, que significa a possibilidade de fracionamento da conduta em mais de uma fase. Se a ocorrência do resultado for impedida durante uma das condutas anteriores, estará caracterizada a tentativa.

A **competência** para processar e julgar é da Justiça Federal.

A **ação penal é pública incondicionada**, movida pelo Ministério Público Federal.

7.3.3.2. Classificação

O delito de falsidade documental previdenciária pode ser assim classificado:

a) Comissivo (§ 3º) ou Omissivo (§ 4º): todas as formas de cometimento previstas nos incs. I, II e III do § 3º do art. 297 são claramente comissivas, do mesmo modo previsto para o *caput*.

Atenção: a forma de cometimento prevista especificamente no **§ 4º** é **omissiva própria:** neste caso, a consumação se dará no momento em que se verificar a omissão e, logicamente, não será admissível a tentativa;

b) Comum: pode ser cometido por qualquer pessoa. Contudo, quando se tratar de funcionário público, não incidirá a causa especial de aumento de pena prevista no § 1º, que, por sua localização no texto legal, aplica-se apenas ao *caput*;

c) Material: trata-se de crime material, pois há produção de resultado naturalístico, ou seja, a efetiva modificação da realidade, aferível por exame de corpo de delito. No entanto, frise-se, consideramos desnecessário o referido exame, uma vez que não é hipótese de falsidade material, mas, sim, ideológica, bastando a aferição, pelo juiz, da discrepância entre a realidade e os dados inseridos no documento. Contra: Guilherme de Souza Nucci[37] e Celso Delmanto,[38] os quais entendem tratar-se de crime formal;

d) Doloso: como não há previsão de cometimento do crime na forma culposa, trata-se de conduta dolosa. Sendo assim, apenas ocorrerá o crime se for comprovado o dolo do agente. Não há elemento subjetivo do tipo específico (dolo específico, na doutrina clássica);

e) De Forma Livre: não há, no tipo penal, nenhum método específico para seu cometimento;

f) Plurissubsistente: a conduta pode ser fracionada em mais de uma fase, o que, por consequência, também significa admitir a modalidade tentada, eis que a ocorrência da consumação pode ser impedida;

g) Unissubjetivo: admite a prática por uma única pessoa ou mais;

h) Instantâneo: a consumação ocorre com a efetiva inserção das informações falsas nos documentos relacionados nos incs. I, II e III.

7.3.3.3. Peculiaridades

Chamamos a atenção para alguns aspectos do delito de falsidade documental previdenciária.

Quem falsifica e usa o documento falso responde apenas pela falsidade, pois o uso é mero exaurimento.

Quem falsifica de forma integral a Carteira de Trabalho incide no art. 49 da CLT.[39]

Se o agente falsifica o documento para o cometimento de estelionato, só responde por estelionato, de acordo com a **Súmula 17 do STJ:** "Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido".

7.3.3.4. Concurso de crimes

A prática de quaisquer das condutas elencadas no **§ 3º do art. 297**, com o fim específico de suprimir ou reduzir contribuição social, culmina na absorção desta pelo delito previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/90 (Crimes Contra a Ordem Tributária).[40] A absorção não se dá pelo do art. 337-A do Código Penal, uma vez que, nesse caso, trata-se de rol taxativo de condutas omissivas, incompatíveis, portanto, com aquelas previstas no § 3º do art. 297.

Se praticadas quaisquer das condutas previstas no **§ 4º do art. 297**, com o fim de suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária ou qualquer acessório, haverá a absorção desse crime pelo do art. 337-A, eis que ambos tratam de condutas omissivas compatíveis entre si.

7.3.3.5. Extinção da punibilidade do crime-fim

Quando ocorrer a absorção do delito aqui tratado por um dos outros crimes previdenciários ou por crime tributário (arts. 168-A e 337-A, do Código Penal, e arts. 1º e 2º, da Lei n. 8.137/90), se extinta a punibilidade do crime-fim pelo pagamento integral do tributo, como anteriormente explicado (item 7.3.1.5, *supra*), também estará extinta a punibilidade relativa ao crime-meio; logo, não haverá justa causa para a ação penal correspondente.[41]

FALSIDADE DOCUMENTA PREVIDENCIÁRIA (ART. 297, §§ 3º e 4º, DO CÓDIG

PENAL)	
Objeto jurídico	A fé pública.
Objeto material	Os documento relacionados n incs. I, II e III os documentos mencionados n § 2º (equiparados a documentos públicos).
Sujeito ativo	Qualquer pess
Sujeito passivo	Estado (INSS).

Sujeito passivo secundário	O particular qu eventualmente vier a ser prejudicado.
Tipo objetivo	"Inserir" ou "fazer inserir", nos document "pessoa que nã possua a qualidade de segurado obrigatório", o informações "falsas" ou

	"diversas" das que deveriam sido escritas ■ falsidade ideológica.
Tipo subjetivo	Dolo.
Competência	Justiça Federa
Ação penal	Pública incondicionada
Classificação	■ comissivo (§ 3º) ou omissiv (§ 4º); ■ comum; ■ material;

	■ doloso; ■ forma livre; ■ plurissubsisten ■ unissubjetivo ■ instantâneo.
Peculiaridades	■ falsificação + uso de documento fals ■ responde apenas pela falsidade (o us é mero exaurimento); ■ falsificação integral da CT

	art. 49 da CLT ■ falsificação para o cometimento d estelionato; ■ estelionato; ■ Súmula 17 do STJ.
Concurso de crimes	■ § 3º; ■ p/ suprimir ou reduzir contribuição social; ■ absorção pelo tipo previsto n art. 1º da Lei n

	8137/90; ■ § 4º; ■ p/ suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária qualquer acessório; ■ absorção pelo tipo do art. 33 A.
Extinção da punibilidade do crime-fim	Em caso de absorção por u dos outros crimes

previdenciários
ou por crime
tributário (arts
168-A e 337-A
do Código Pen
e arts. 1º e 2º
da Lei n.
8.137/90), se
extinta a
punibilidade do
crime-fim pelo
pagamento
integral do
tributo, també
estará extinta
punibilidade do

crime-meio.

7.3.4. Estelionato previdenciário

O estelionato previdenciário está previsto no art. 171, §§ 1º e 3º, do Código Penal:

> **Art. 171.** Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:
>
> Pena — reclusão, de um a cinco anos, e multa.
>
> § 1º Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º.
>
> § 3º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

7.3.4.1. Conceito

A Lei n. 9.983/2000 não tratou do "estelionato previdenciário" propriamente dito, vale dizer, como tipo penal específico, a exemplo do art. 168-A do Código Penal. Ao contrário, esse delito continua a ser regido pelo art. 171 do Código Penal, com a causa de aumento de pena do respectivo § 3º.

É o que definiu o **STJ na Súmula 24:** "Aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da Previdência Social, a qualificadora do § 3º do Art. 171 do Código Penal".

O STF adotou o mesmo entendimento:

> "EMENTA: — Ao estelionato cometido contra entidade de previdência social (Lei n. 3.807-60, art. 155, IV) é aplicável o acréscimo cominado no art. 171, § 3º, do Código Penal. Condenação corretamente formalizada, não sendo de levar em conta a confissão externada no inquérito, porquanto, em juízo, retratada. Prescrição não consumada." (HC 73749/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, *DJ* 23.08.1996, p. 29307).

Dessa forma, tem-se, na verdade, o crime de estelionato com causa de aumento de pena na hipótese de cometimento contra entidade autárquica da Previdência Social.

Importante observar, contudo, que a Súmula 24 do STJ equivocadamente se refere à "qualificadora". Trata-se, na verdade, tão somente de causa de aumento de pena, pois as qualificadoras, no Direito Penal, explicitam pena própria, com limites mínimo e máximo distintos daqueles do *caput*, enquanto as causas de aumento de pena nada mais são do que acréscimos fracionários à pena prevista para o delito, qualquer que seja a forma (simples ou qualificada).

Como esclarecido no item 7.2, *supra*, o que importa para classificar este delito como “previdenciário”, ou seja, de relevância tal que merece menção durante os estudos do Direito Previdenciário, é a possibilidade de lesão não à autarquia federal enquanto sujeito passivo, mas, sim, sua conexão com o custeio ou com benefício ou serviço.

As hipóteses mais comuns são as de recebimento indevido de benefício previdenciário por pessoa que não tem o direito de recebê-lo, por tratar-se de benefício diverso do devido, ou porque o agente não é segurado da Previdência Social ou dependente de um segurado; ou, então, a de percepção de valor superior ao devido, de acordo com as circunstâncias do agente enquanto segurado ou dependente.

A 2ª Turma do STF pôs fim a uma antiga discussão sobre ser ou não crime permanente. Em acórdão proferido no *Habeas Corpus* n. 95.379, julgado em 25.08.2009, foi decidido que o crime de estelionato praticado contra a Previdência Social é **instantâneo de efeitos permanentes**. Na ocasião, ficou vencida a Ministra Ellen Gracie, que o considerava permanente:

> “EMENTA: AÇÃO PENAL. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação do adicional indevido. Termo inicial de contagem do prazo prescritivo. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes. Voto vencido. É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva” (Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão Min. Cezar Peluso, *DJe*-02711.02.2010, public. 12.02.2010).

A decisão do STF é muito importante, pois define o momento para início da contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva do Estado, ou seja, o da consumação do delito.

> **Atenção:** não se deve esquecer que o recebimento criminoso contínuo do benefício previdenciário, já que não se pode falar em crime permanente, caracteriza a hipótese de crime continuado, nos moldes do art. 71 do Código Penal, eis que seriam, na verdade, diversos crimes de mesma espécie, praticados com idênticas condições de tempo, lugar e modo pelo mesmo agente.

O **objeto jurídico** é o patrimônio da Previdência Social.
O **objeto material** é a vantagem obtida.
O **sujeito ativo** pode ser qualquer pessoa.

O **sujeito passivo** é, em primeiro lugar, o Estado, na figura da Previdência Social e, em segundo lugar, o particular eventualmente prejudicado.

O **tipo objetivo** consiste na obtenção, pelo agente, para si ou para outrem, de vantagem ilícita. Porém, há três outros requisitos para sua configuração: a) prejuízo alheio; b) induzimento ou manutenção da vítima em erro, e c) utilização de artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.

No que concerne ao conceito de "fraude" no Direito Penal, concordamos com **Delmanto:** "(...) pode-se, resumidamente, dizer que a fraude civil busca o lucro do negócio, enquanto a fraude penal visa ao lucro ilícito".[42]

O **tipo subjetivo** é o dolo, consistente na vontade do agente de obtenção de vantagem ilícita, para si ou para outrem, em prejuízo alheio. Trata-se do **dolo específico**, na escola clássica, ou **elemento subjetivo do tipo específico**.

A **consumação** ocorre no momento da efetiva obtenção da vantagem ilícita, considerando-se o recente entendimento do STF sobre o caráter instantâneo do delito.

A **tentativa** é possível, contanto que, ludibriada a vítima, o agente não consiga obter, por razões alheias à sua vontade, a vantagem indevida.

A **competência** para processar e julgar é da Justiça Federal.

E a **ação penal é pública incondicionada**, patrocinada pelo Ministério Público Federal.

7.3.4.2. Classificação

O estelionato previdenciário pode ser:

a) Comissivo: é a forma preponderante de cometimento.

A nosso ver, pode haver uma hipótese de cometimento por omissão: se determinado dependente de segurado falecido, mas de cujo falecimento a Previdência Social não tomou ciência, perceber o benefício deste dolosamente, sabendo que não lhe era devido, terá cometido o crime de estelionato previdenciário por conduta omissiva, eis que a consumação do delito só poderá ocorrer pela omissão do dependente em comunicar a Previdência Social sobre o falecimento do segurado.

b) Comum: pode ser cometido por qualquer pessoa.

c) Material: trata-se de crime material, que se consuma no momento e local em que o agente obtém a vantagem ilícita.

d) Doloso: como não há previsão de cometimento do crime na forma culposa, trata-se de conduta dolosa. Sendo assim, apenas ocorrerá o crime se for comprovado o dolo do agente. Há elemento subjetivo do tipo específico (dolo específico, na doutrina clássica), consistente na vontade do agente de obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio.

e) De forma livre: não há, no tipo penal, nenhum método específico para seu cometimento.

f) Plurissubsistente: a conduta pode ser fracionada em mais de uma fase,

o que, por consequência, também significa admitir a modalidade tentada, eis que a ocorrência da consumação pode ser impedida.

g) Unissubjetivo: admite a prática por uma única pessoa ou mais.

h) Instantâneo: a consumação ocorre com a efetiva obtenção da vantagem indevida (exemplo: benefício previdenciário indevidamente recebido).

7.3.4.3. Questão controvertida

Tendo o STF decidido que o estelionato cometido contra a Previdência Social é crime instantâneo, conclui-se que comporta a aplicação do art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva).

Porém, resta a dúvida: é possível aplicar o disposto no § 1º do art. 171, que remete ao art. 155, § 2º, do Código Penal (substituição da reclusão por detenção, diminuição da pena de um a dois terços ou aplicação somente de multa), se o réu for primário e for de pequeno valor o prejuízo?

Pensamos que sim, por duas razões:

a) exige-se a primariedade, mas nada se fala sobre antecedentes, o que, por si só, já facilita a aplicação do referido instituto ao caso concreto;

b) acreditamos que, se o benefício indevidamente percebido não ultrapassar o valor de um salário mínimo, algo perfeitamente cabível e corriqueiro nesse país, mesmo que sejam vários os recebimentos, estará configurado o outro requisito, qual seja, o de prejuízo de pequeno valor, com a possibilidade de ocorrência de continuidade delitiva. Neste caso, cada recebimento será contado como um crime novo, aplicando-se, portanto, para cada um deles, o conceito de "prejuízo de pequeno valor", todos abarcados pela continuidade delitiva.

ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ART. 171, §§ 1º e 3º, DO CÓDIGO PENAL)	
Objeto	O patrimônio da

jurídico	Previdência Social.
Objeto material	A vantagem obtida.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa
Sujeito passivo	Estado (INSS).
Sujeito passivo secundário	O particular eventualmente prejudicado.
Tipo objetivo	Obtenção, pelo agente, para si ou para outrem, de vantagem

	ilícita ■ prejuízo alheio + induzimento ou manutenção da vítima em erro + utilização de artifício, ardi ou qualquer outro meio fraudulento.
Tipo subjetivo	Dolo (específico ou elemento subjetivo do tipo específico).
Competência	Justiça Federal.

Ação penal	Pública incondicionada.
Classificação	▪ comissivo; ▪ comum; ▪ material; ▪ doloso; ▪ forma livre; ▪ plurissubsistente ▪ unissubjetivo; ▪ instantâneo (questão controvertida).

7.3.5. Inserção de dados falsos em sistema de informações

A Lei n. 9.983/2000 incluiu o art. 313-A no Código Penal:

Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de

dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:

Pena — reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações.

7.3.5.1. Conceito

São dois os **objetos jurídicos** tutelados pelo art. 313-A: a moralidade e o patrimônio da Administração Pública, especialmente no que concerne aos seus sistemas de informações e bancos de dados.

Os **objetos materiais**, na lição de **Guilherme de Souza Nucci**, são "*os dados falsos ou verdadeiros de sistemas informatizados ou bancos de dados*".[43]

O **sujeito ativo** é, necessariamente, o funcionário público administrativamente designado para a função específica relativa ao sistema informatizado ou banco de dados (logo, trata-se de "crime de mão própria"), com a devida atenção ao novo conceito de funcionário público dado pelo § 1º do art. 327 do Código Penal, como já explicado no item 7.1, *supra*.

A definição desse delito como sendo de mão própria traz a seguinte dúvida: é possível a coautoria ou a participação?

Acreditamos que o terceiro que atuar, de alguma forma, para a consumação efetiva do delito responderá como partícipe (participação material ou moral), desde que tenha conhecimento da condição de funcionário público do autor, nos moldes dos arts. 29 e 30 do Código Penal.

Não é possível falar em coautoria, pois o único que pode ser, tecnicamente, autor, é o chamado "funcionário autorizado". Essa posição é pacífica na doutrina e muito bem sintetizada no magistério de Reinhart Maurach, citado por Delmanto.[44]

Dessa forma, para que se caracterize a participação no delito, é necessário que o funcionário público, com a atribuição específica para a função relativa ao sistema informatizado ou banco de dados, seja autor do crime.

Ainda que se cogitasse a definição da atuação do terceiro como sendo coautoria, os efeitos práticos seriam os mesmos, pois o Código Penal adota a teoria monista, que considera que, a despeito da pluralidade de condutas, ocorre apenas um crime, sem prejuízo do caráter acessório da participação, em conformidade com a conduta principal do autor.

Em suma, para a caracterização efetiva da participação, há que se comprovar os seguintes requisitos: pluralidade de condutas dos agentes, identidade de infração entre os participantes, relevância causal de cada conduta e liame intersubjetivo de natureza volitivo-cognitiva.

O **sujeito passivo** é, em primeiro lugar, o Estado e, sob a análise do Direito Previdenciário, o será na figura da Previdência Social. Em segundo lugar, o particular que vier a ser prejudicado.

O **tipo objetivo** consiste em quatro condutas distintas:

a) inserir dados falsos;

b) facilitar a inserção de dados falsos;

c) alterar indevidamente dados corretos; e

d) excluir indevidamente dados corretos, todas condutas referentes aos sistemas de informações e bancos de dados da Administração Pública.

Em todos os casos, as condutas devem ser juridicamente relevantes, potencialmente lesivas e, nas duas últimas hipóteses (alterar ou excluir), deve estar presente o elemento normativo do tipo "indevidamente".

Não há necessidade de produção de resultado naturalístico, logo, trata-se de **crime formal**. A ocorrência do resultado naturalístico é mero exaurimento do delito.

O **tipo subjetivo**, por sua vez, é o dolo, consistente na vontade livre e consciente de praticar as condutas em questão, com a finalidade específica do agente de obter vantagem ilícita, para si ou para outrem, ou causar dano. Trata-se, portanto, do **dolo específico, ou elemento subjetivo do tipo específico**. Não há modalidade culposa.

A consumação ocorre com a efetiva inserção ou facilitação da inserção efetiva de dados falsos, ou com a exclusão ou a alteração indevidas de dados corretos, independentemente da produção de resultado naturalístico; portanto, trata-se de crime formal.

A tentativa é admissível, ainda que, na prática, seja de difícil aferição. Exemplo: o funcionário público em questão, após a digitação dos dados falsos e consequente comando de confirmação pelo sistema informatizado, é flagrado por outro funcionário ou seu supervisor e impedido antes que os dados sejam efetivamente inseridos no sistema.

A **competência** para processar e julgar é da Justiça Federal.

A **ação penal é pública incondicionada**, movida pelo Ministério Público Federal.

O rito processual é o previsto nos arts. 513 e seguintes do Código de Processo Penal, com a apresentação de defesa preliminar pelo funcionário público acusado, conforme o art. 514 do mesmo diploma legal.

Para que este delito seja considerado de relevância previdenciária, é necessário que os dados falsos inseridos ou de inserção facilitada, ou a exclusão ou alteração dos dados verdadeiros repercuta indevidamente em benefício ou serviço fornecidos pela Previdência Social, ou seu respectivo custeio. Exemplo: inserção de dados falsos relativos a benefício fictício.

7.3.5.2. Classificação

O delito em questão pode ser assim classificado:

a) Comissivo: todas as formas de cometimento previstas no art. 313-A são claramente comissivas.

b) De mão própria: só pode ser cometido pelo funcionário público

administrativamente designado para a função de gerir ou manipular, de alguma forma, o sistema de informação ou banco de dados da Administração Pública.

Admite a participação, seja ela material (reforço da vontade preexistente do autor principal) ou moral (indução da ideia criminosa na mente do autor principal);

c) Formal: o tipo penal não exige a produção de resultado naturalístico, que significa o mero exaurimento do crime, mas apenas a relevância jurídica e a potencialidade lesiva das condutas criminosas.

d) Doloso: como não há previsão de cometimento do crime na forma culposa, trata-se de conduta dolosa. Sendo assim, apenas ocorrerá o crime se for comprovado o dolo do agente.

Há elemento subjetivo do tipo específico (dolo específico, na doutrina clássica), consistente na vontade do agente de obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, ou causar dano.

e) De forma livre: o tipo penal não prevê método específico para seu cometimento.

f) Plurissubsistente: a conduta pode ser dividida em mais de uma fase, o que, por consequência, também significa admitir a modalidade tentada, eis que a ocorrência da consumação pode ser impedida, ainda que seja de difícil aferição.

g) Unissubjetivo: admite a prática por uma única pessoa ou mais.

h) Instantâneo: a consumação ocorre com a efetiva inserção ou facilitação da inserção efetivada de dados falsos, ou com a exclusão ou a alteração indevidas de dados corretos.

7.3.6. Da modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações

A modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações está prevista no art. 313-B do Código Penal, incluído pela Lei n. 9.983/2000:

> **Art. 313-B.** Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente:
>
> Pena — detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.
>
> Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado.

7.3.6.1. Conceito

É delito de menor potencial ofensivo, aplicando-se, no que couber, as disposições da Lei n. 9.099/95.

São dois os objetos jurídicos tutelados: a moralidade e o patrimônio da Administração Pública, especialmente no que se refere aos seus sistemas de

informações em si e programas de informática.

Os **objetos materiais** são "*o sistema de informações ou o programa de informática*".[45]

O **sujeito ativo** é, necessariamente, o funcionário público, porém, diferentemente do tipo penal do art. 313-A do Código Penal, não precisa ser aquele administrativamente designado para aquela função.

Aplicam-se as mesmas regras sobre o conceito de funcionário público do art. 327 do Código Penal.

O **sujeito passivo** é o Estado e, para que se considere a relevância previdenciária, deverá sê-lo na figura da Previdência Social. Secundariamente, o particular eventualmente prejudicado.

O **tipo objetivo** consiste em duas condutas distintas:

a) modificar sistema de informações ou programa de informática e

b) alterar sistema de informações ou programa de informática da Administração Pública.

Embora a lei não deva utilizar palavras desnecessárias, os dois verbos (*modificar* e *alterar*) têm o mesmo significado (abastardar, alterar, corromper, deformar, descaracterizar, desfigurar, desvirtuar, deturpar, estragar, falsar, falsear, falsificar, modificar, viciar etc.).[46]

Em todos os casos, é necessário que a conduta não possua respaldo da autoridade competente, vale dizer, sem sua autorização ou determinação **(elemento normativo do tipo)**.

É preciso, também, que a conduta criminosa tenha relevância jurídica e potencialidade lesiva.

O **tipo subjetivo** é o dolo, em sua forma genérica (doutrina tradicional ou clássica). Não há modalidade culposa.

A consumação ocorre com a efetiva alteração ou modificação do sistema de informações ou programa de informática, independentemente da produção de resultado naturalístico, mero exaurimento do crime; logo, trata-se de delito formal.

Importante destacar que, mesmo tratando-se de crime próprio, o particular pode ser coautor ou partícipe do delito, nos moldes do art. 29 (concurso de agentes) e art. 30 (comunicação das circunstâncias pessoais na hipótese de serem elas elementares do crime) do Código Penal.

A **tentativa** é admissível, ainda que, na prática, seja de difícil aferição.

A **competência** para processar e julgar é da Justiça Federal.

A **ação penal é pública incondicionada**, movida pelo Ministério Público Federal.

O **rito processual** é o previsto nos arts. 513 e seguintes do Código de Processo Penal, com a apresentação de defesa preliminar pelo funcionário público acusado, conforme art. 514 do mesmo Código.

7.3.6.2. Classificação

O delito em questão pode ser assim classificado:

a) Comissivo: não é admitida a modalidade omissiva;

b) Próprio: só pode ser cometido por funcionário público, sem necessidade de ser aquele administrativamente designado para a função específica relativa ao sistema de informações ou ao programa de informática. **Admite, portanto, coautoria e participação**;

c) Formal: o tipo penal não exige a produção de resultado naturalístico, mas apenas a relevância jurídica das condutas criminosas. Contudo, a produção do resultado naturalístico, exaurimento do crime, determina a aplicação da causa especial de aumento de pena do parágrafo único do mesmo artigo;

d) Doloso: como não há previsão de cometimento do crime na forma culposa, trata-se de conduta dolosa. Sendo assim, apenas ocorrerá o crime se for comprovado o dolo do agente. Não há previsão de elemento subjetivo do tipo específico ou dolo específico;

e) De forma livre: não há, no tipo penal, nenhum método específico para seu cometimento;

f) Plurissubsistente: a conduta pode ser fracionada em mais de uma fase, o que, por consequência, também significa admitir a modalidade tentada, eis que a ocorrência da consumação pode ser impedida, ainda que de difícil percepção;

g) Unissubjetivo: admite a prática por uma única pessoa ou mais;

h) Instantâneo: a consumação ocorre com a efetiva alteração ou modificação do sistema de informações ou programa de informática, independentemente da produção de resultado naturalístico, mero exaurimento do crime. Trata-se, assim, de delito formal.

7.3.6.3. Causa especial de aumento de pena

Produzido o resultado naturalístico, ou seja, exaurido o crime com o efetivo dano à Administração Pública e/ou ao particular, aplicar-se-á a causa especial de aumento de pena prevista no parágrafo único do art. 313-B:

"Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado."

7.3.6.4. Transação penal. Suspensão condicional do processo

A **transação penal** é cabível, contanto que não haja incidência do parágrafo único do mesmo artigo (causa especial de aumento de pena), ou do § 2º do art. 327,[47] ambos do Código Penal, conforme os arts. 61 e 76 da Lei n. 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

A **suspensão condicional do processo** também é possível, mesmo com a incidência, concomitante ou não, do parágrafo único do art. 313-B e do § 2º do

art. 327, ambos do Código Penal, de acordo com o disposto no art. 89 da Lei n. 9.099/95[48] e obedecidos os seus requisitos.[49]

INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES (ART. 313 B DO CÓDIGO PENAL)	
Objeto jurídico (2)	A moralidade e patrimônio da Administração Pública, especialmente quanto aos seus sistemas de informações em si e programas de informática.

Objeto material	O sistema de informações ou programa de informática.
Sujeito ativo	O funcionário público.
Sujeito passivo	Estado (INSS).
Sujeito passivo secundário	O particular eventualmente prejudicado.
Tipo objetivo	▪ modificar sistema de informações ou

	programa de informática; ■ Alterar sistem de informações ou programa de informática da Administração Pública.
Tipo subjetivo	Dolo ■ não há modalidade culposa.
Competência	Justiça Federal.
Ação penal	Pública incondicionada.

Rito processual	Arts. 513 e seguintes do Código Penal.
Classificação	■ comissivo; ■ próprio; ■ formal; ■ doloso; ■ forma livre; ■ plurissubsistente ■ unissubjetivo; ■ instantâneo (questão controvertida).
Causa especial de	■ Efetivo dano à Administração

aumento de penal	Pública e/ou ao particular penas aumentadas de 1/3 até 1/2.
Transação penal e suspensão condicional do processo	■ Transação penal; cabível quando não houver causa de aumento de pena; ■ Suspensão condicional do processo; art. 8 da Lei n. 9.099/95.

7.4. QUESTÕES

1. (TRF 1ª Região — XI Concurso — Juiz Federal Substituto — Questão 38) No caso anterior, supondo-se que ao final de regular processo haja a condenação de todos os acusados, no momento de fixar a pena o Juiz Federal:

a) levará especialmente em conta, em relação ao servidor do INSS, a qualidade de servidor público, ao avaliar os aspectos previstos no art. 59 e no art. 61, g, do Código Penal;

b) não considerará, em relação ao servidor do INSS, a qualidade de servidor público, ao avaliar os aspectos previstos no art. 59, mas a levará em conta para efeito da circunstância prevista no art. 61, g, do Código Penal;

c) não dará atenção específica, em relação ao servidor do INSS, à qualidade de servidor público, em qualquer desses momentos, pois já a considerou como elementar para a tipificação do crime;

d) levará em conta, em relação ao servidor do INSS, a qualidade de servidor público, para efeito de condená-lo à pena de perda de função pública.

Resposta: "c".

2. (TRF 3ª Região — XI Concurso — Juiz Federal Substituto — Questão 82) Com relação ao crime consistente em deixar de recolher contribuição previdenciária, ou importância, descontadas do pagamento feito aos segurados, a terceiros ou arrecadadas do público (art. 168/A, § 1º, I, do Código Penal), pode-se afirmar corretamente que:

a) é extinta a punibilidade se o agente, notificado pela fiscalização da Previdência Social, efetua o pagamento do débito antes do oferecimento da denúncia;

b) é extinta a punibilidade se o agente, voluntariamente, paga o devido à Previdência Social antes do início de qualquer fiscalização;

c) é extinta a punibilidade se o agente, confessando o débito à Previdência Social, paga o devido ou obtém parcelamento antes do oferecimento da denúncia;

d) é extinta a punibilidade se o agente, primário e de bons antecedentes, promove o efetivo pagamento do débito antes da sentença.

Resposta: "b".

3. (TRF 3ª Região — XII Concurso — Juiz Federal Substituto — Questão 40) "X" requereu ao INSS, em junho de 2004, aposentadoria por tempo de serviço, instruindo o pedido de benefício com declaração de empregador, datada de janeiro de 1997, reconhecendo vínculo empregatício por cinco anos ininterruptos, até dezembro de 1996, período imprescindível à concessão. O INSS apurou que o empregador não havia assinado o documento, fato constatado posteriormente através de perícia em inquérito policial, que apontou, como autor, o próprio segurado. Ainda, confirmou-se que o tempo de trabalho declarado não correspondia à realidade, pois o vínculo de emprego restringia-se a quatorze meses, em dois períodos distintos. O benefício não foi concedido. Assinale a alternativa que não corresponda a uma das posições firmadas em jurisprudência:

a) "X" cometeu crime de falso, que absorve o de estelionato;
b) "X" cometeu, em concurso formal, crimes de falso e de estelionato;
c) "X" cometeu crime de estelionato, que absorve o de falso;
d) "X" cometeu, em concurso material, crimes de falsidade ideológica e de falsidade material.

Resposta: "d".

4. (TRF 4ª Região — XII Concurso — Juiz Federal Substituto — 2005 — Questão 39) Para responder à questão 39, considere o enunciado que segue:

Maria é indiciada em inquérito policial pela omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, de janeiro a junho de 2002 — período em que era Diretora da empresa. Após a denúncia, o Juiz intima a acusada por correspondência com aviso de recebimento (A.R.) para que comprove eventual pagamento ou parcelamento do débito previdenciário. Sem resposta da acusada, o juiz recebe a denúncia. Durante o processo, comprova Maria que parcelou e pagou integralmente as contribuições pertinentes. A Previdência Social informa a pendência de outras contribuições previdenciárias referentes ao período de agosto a outubro de 2002.

Dadas as assertivas abaixo, assinalar a alternativa correta.

I. Nulo é o processo desde o recebimento da denúncia porque intimada a acusada por A.R.
II. Está extinta a punibilidade pelo integral pagamento das contribuições previdenciárias pertinentes ao processo, aplicando-

se retroativamente a nova previsão legal mais benéfica.

III. A responsabilidade de Maria como Diretora da empresa não pode ser afastada por demonstrações fáticas de que não sabia e não era responsável pelas omissões de recolhimentos.

IV. A cada mês em que não recolhidas as contribuições previdenciárias, configura-se novo crime, cabendo, porém, o tratamento de crime continuado em caso de similitude de tempo, lugar e modo de agir.

a) Estão corretas apenas as assertivas I e III.
b) Estão corretas apenas as assertivas II e III.
c) Estão corretas apenas as assertivas II e IV.
d) Estão corretas apenas as assertivas I, II e IV.

Resposta: "c".

5. (CESPE/UnB — TRF 5ª Região — IX Concurso — Juiz Federal Substituto — 2007)
Assinale C para "certo" e E para "errado".
Com relação ao crime de apropriação indébita previdenciária, julgue os itens a seguir.

105. O pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento de contribuição à previdência social descontada dos salários dos empregados, ainda que posteriormente à denúncia e incabível o parcelamento, extingue a punibilidade do crime de apropriação indébita previdenciária.

Resposta: C (certo).

106. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a previdência social como elemento essencial do tipo penal. Ademais, ao contrário do que ocorre na apropriação indébita comum, não se exige o elemento volitivo consistente no animus rem sibi habendi para a configuração do tipo. Trata-se de crime omissivo próprio, em que o tipo objetivo é realizado pela simples conduta de deixar de recolher as contribuições previdenciárias aos cofres públicos no prazo legal, após a retenção do desconto.

Resposta: C (certo).

6. (CESPE/UnB — Defensoria Pública Geral da União (DPU) — Defensor Público Federal de Segunda Categoria — 2010)
Assinale C para "certo" e E para "errado".
Considere a seguinte situação hipotética.

69. João A., com 57 anos de idade, trabalhador rural, analfabeto, incapacitado permanente para o trabalho, em razão de acidente, residente em zona urbana há mais de cinco anos, foi convencido por Jofre R. e Saulo F. a solicitar benefício previdenciário. Após análise da solicitação, cientificou-se a João que não haviam sido atendidos os requisitos para a obtenção de benefício. Jofre e Saulo prometeram resolver a situação, contanto que João assinasse e apresentasse diversos documentos, entre os quais, procurações, carteira de trabalho e declarações. Ajustaram que os valores relativos aos seis primeiros meses de pagamento do benefício previdenciário e eventuais valores retroativos a serem recebidos por João seriam dados em pagamento a Jofre e Saulo, que os repartiriam em iguais partes. Meses depois, João passou a perceber aposentadoria por tempo de contribuição e levantou a quantia de R$ 5.286,00, referente aos valores retroativos. Entregou-a a Jofre e Saulo, conforme ajustado. Após dois anos de recebimento desse benefício por João, no valor máximo legal, o INSS constatou fraude e, prontamente, suspendeu o pagamento do benefício. Nessa situação, João A., por sua condição pessoal e circunstâncias apresentadas, deve responder pelo crime de estelionato qualificado, na forma culposa, sendo o crime de estelionato contra a previdência social instantâneo de efeitos permanentes e consumando-se no recebimento indevido da primeira prestação do benefício, contando-se daí o prazo da prescrição da pretensão punitiva.

Resposta: E (errado).

7. (TRF 4ª Região — XIV Concurso — Juiz Federal Substituto — 2010). (Questão 23 adaptada pela autora)
Assinale C para "certo" e E para "errado".

> É admitido o perdão judicial nos casos dos arts. 168-A do Código Penal (apropriação indébita previdenciária) e 337-A do Código Penal (sonegação previdenciária), em certas circunstâncias.

Resposta: C (certo).

8. (CESPE — TRF 1ª Região — Juiz Federal Substituto — 2011) Em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária e ao delito

de sonegação de contribuição previdenciária, assinale a opção correta.

a) Caracteriza-se sonegação previdenciária quando o agente deixa de recolher, no prazo e na forma legal, contribuição ou outra importância que, destinada à previdência social, tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público ou, ainda, que tenha integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviço.

b) Dispõe o CP, de forma expressa, a possibilidade de se conceder o perdão judicial, previsto na parte especial do código, ou somente a aplicação da pena de multa ao crime de sonegação previdenciária se o agente for primário e de bons antecedentes e desde que tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de recebida a denúncia, o pagamento integral ou parcelamento da contribuição social previdenciária, incluindo-se acessórios.

c) Nos termos do entendimento jurisprudencial estabelecido nos tribunais superiores, o crime de apropriação indébita previdenciária é considerado delito omissivo próprio, em todas as suas modalidades, e consuma-se no momento em que o agente deixa de recolher as contribuições, depois de ultrapassado o prazo estabelecido na norma de regência, sendo, portanto, desnecessário o animus rem sibi habendi.

d) Em relação aos crimes de apropriação indébita e de sonegação previdenciária, preconiza o CP que devem ser suspensas a pretensão punitiva e a prescrição penal, desde que haja parcelamento do débito e os pedidos sejam formalizados e aceitos antes do recebimento da denúncia criminal, uma vez que, quitados integralmente os débitos, inclusive os acessórios, objeto de parcelamento, extingue-se a punibilidade.

e) Nos crimes de apropriação indébita previdenciária, assegura a lei, de forma expressa, a incidência da causa extintiva da punibilidade se o agente, espontaneamente, declarar e confessar as contribuições, importâncias ou valores e prestar as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

Resposta: "c".

9. (CESPE — TRF 5ª Região — Juiz Federal Substituto — 2011) No que concerne às leis penais especiais e aos crimes contra a

seguridade social, assinale a opção correta.

a) Encontra-se pacificada a jurisprudência dos tribunais superiores no sentido de que o crime de estelionato contra a previdência social é de natureza permanente, de forma que o termo inicial do prazo prescricional ocorre com a cessação do recebimento do benefício previdenciário.

b) A formação de quadrilha armada para evitar invasões rurais de integrantes de movimento de trabalhadores sem-terra configura crime contra a segurança nacional e afeta diretamente interesse da União, ente responsável por conduzir a política fundiária nacional.

c) Para a configuração da conduta consistente em ocultar a natureza ou a origem de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime, exige-se prova da participação do acusado no delito antecedente.

d) Não se admite a aplicação do princípio da insignificância em relação ao funcionamento de estação de rádio no período de dois meses entre o vencimento de licença ambiental e a concessão, em definitivo, de nova autorização pela autoridade administrativa.

e) O delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do CP, é omissivo próprio, dispensando-se, para a sua caracterização, qualquer especial fim de agir.

Resposta: "e".

1 Cf. STJ, AgrReg n. 1054239, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 15.12.2008.

2 Art. 5º: "O empregador que retiver as contribuições recolhidas de seus empregados e não recolher na época própria incorrerá nas penas do art. 331, n. 2, da Consolidação das Leis Penais, sem prejuízo das demais sanções estabelecidas neste decreto-lei".

3 Cf. Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, *Manual de direito previdenciário*. 6. ed. São Paulo, LTr, p. 386-387, 2005.

4 *Habeas Corpus* n. 98.021/SC, *DJ* de 13.08.2010.

5 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 733.

6 TEIXEIRA, Francisco Dias. *Crime contra a previdência social em face da Lei n. 9.983/2000*. Trabalho apresentado no Encontro Nacional da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, realizado em Recife/PE, em 13 e 14.09.2000.

7 Cf. TRF 5ª Região, Proc. n. 2004.05.00.008463-0, *DJ* 04.08.2005, e TRF 2ª Região, *RT* 815/711.

8 Cf. Proc. n. 2003.61.04.011325-7, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *DJ* 23.07.2009.

9 Cf. AgREsp n. 200801413381, *DJ* 02.02.2009.

10 1ª Turma, HC 96.092/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJ* 1º.07.2009.

11 REALE Jr., Miguel. *Teoria do delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 151-157.

12 Ap. Crim. n. 6287/RJ, Proc. n. 2006.50.02.000796-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, *DJ* 19.11.2008.

13 Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10.03.2008 e publicado em 13.06.2008.

14 RHC 17702-MT, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, publicado em 04.05.2009.

15 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*, vol. 1: Parte Geral. 3. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 295.

16 Exemplo que foge à regra da previsão expressa da modalidade culposa é o tipificado no art. 13 da Lei n. 10.826, de 22.12.2003: "***Deixar de observar as cautelas necessárias*** *para impedir que menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa portadora de deficiência mental se apodere de arma de fogo que esteja sob sua posse ou que seja de sua propriedade*" (grifamos). Trata-se de indicativo de negligência, contudo, essa forma de expressão do legislador foge ao conceito tradicional.

17 Cf. Janaína C. Paschoal, Houve *abolitio criminis* nos crimes previdenciários? Disponível em: <http://www.direitocriminal.com.br>. Cf., ainda, Luiz Henrique Pinheiro Bittencourt, A *abolitio criminis* no art. 95 da Lei n. 8.212/91..., *Bol. IBCCr* 95/15.

18 Cf. Américo A. Taipa de Carvalho, *Sucessão de leis penais*, 2. ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 32 e ss.

19 DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JR., Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. *Código Penal comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 505.

20 Idem, ibidem, p. 507.

21 SALOMÃO, Heloísa Estellita. Novos crimes previdenciários — Lei n. 9.983, de 14 de julho de 2000: primeiras impressões. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 64-71.

22 GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*, vol. 1: Parte Geral, 11. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 44-45.

23 STJ, HC 201001636678, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 14.02.2011.

24 RSE 200638000222187, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, *e-DJF1* 05.02.2010, p. 122. É importante salientar que o TRF1, nessa decisão, afirmou pautar-se por precedentes do STJ.

25 *Habeas Corpus* n. 102.550/PR, *DJe* 07.11.2011.

26 *Habeas Corpus* n. 98.021/SC, *DJ* 13.08.2010.

27 STJ, RHC 20234-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, *DOE* 1º.10.2007.

28 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal,* 13. ed., 2ª tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 127.

29 HC 69305, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, publicado em 26.06.1992.

30 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 994.

31 Idem.

32 Pleno, AgRg-Inquérito 2.537-2/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, *DOE* 13.06.2008.

33 RHC 17702-MT, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, *DOE* 04.05.2009.

34 DELMANTO, op. cit., p. 853, citando Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes (*Juizados Especiais Criminais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 70-71).

35 DELMANTO, ob. cit., p. 742.

36 Ob. cit., p. 916-917.

37 Ob. cit., p. 916.

38 Ob. cit., p. 741.

39 Art. 49. Para os efeitos da emissão, substituição ou anotação de Carteiras de Trabalho e Previdência Social, considerar-se-á crime de falsidade, com as penalidades previstas no art. 299 do Código Penal:

I — fazer, no todo ou em parte, qualquer documento falso ou alterar o verdadeiro; (Redação dada pelo Decreto-lei n. 229, de 28.02.1967, *DOU* 28.02.1967).

II — afirmar falsamente a sua própria identidade, filiação, lugar de nascimento, residência, profissão ou estado civil e beneficiários, ou atestar os de outra pessoa; (Redação dada pelo Decreto-lei n. 229, de 28.02.1967, *DOU* 28.02.1967).

III — servir-se de documentos, por qualquer forma falsificados; (Redação dada pelo Decreto-lei n. 229, de 28.02.1967, *DOU* 28.02.1967).

IV — falsificar, fabricando ou alterando, ou vender, usar ou possuir Carteiras de Trabalho e Previdência Social assim alteradas; (Redação dada pelo Decreto-lei n. 926, de 10.10.1969, *DOU* 13.10.1969).

V — adotar dolosamente em Carteira de Trabalho e Previdência Social ou registro de empregado, ou confessar ou declarar, em juízo ou fora dele, data de admissão em emprego diversa da verdadeira. (Redação dada pelo Decreto-lei n. 926, de 10.10.1969, *DOU* 13.10.1969).

40 **Art. 1º** Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Ver Lei n. 9.964, de 10.04.2000)

I — omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades

fazendárias;

II — fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III — falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV — elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V — negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena — reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inc. V.

41 Cf. STF, HC 83115, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJU* 09.02.2007.

42 Ob. cit., p. 518.

43 Ob. cit., p. 949.

44 O autor assim definiu: "*Os estranhos, nos delitos de mão própria, podem intervir como partícipes, mas não como autores, isto é: não como coautores, nem como autores mediatos*" (*Tratado de derecho penal*, Ediciones Ariel, 1962, v. I, p. 287), *apud* DELMANTO, ob. cit., p. 115.

45 Guilherme de Souza Nucci, ob. cit., p. 951.

46 *Dicionário Houaiss*. Disponível em: <http://www.houaiss.uol.com.br>.

47 **Art. 327**, § 2º. A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

48 **Art. 89.** Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

49 Atente-se, ainda, para o art. 77 do Código Penal, relativamente aos requisitos da suspensão condicional da pena: na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 desta Lei, o Ministério Público oferecerá ao Juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis. O art. 76 dispõe: Havendo representação ou

tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

8

O PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO

8.1. INTRODUÇÃO

Trataremos neste tópico do processo judicial previdenciário. A questão será tratada com vistas ao requerimento das prestações do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e do Benefício de Prestação Continuada previsto no art. 203, V, da Constituição.

8.2. A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REGRAS GERAIS

País de dimensões continentais, o Brasil tem a Justiça Federal dividida em 5 (cinco) Regiões, na forma do disposto no art. 27, § 6º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Cada Região tem o respectivo Tribunal Regional Federal.

A **1ª Região** tem jurisdição nos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins.

A **2ª Região** tem jurisdição nos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo.

A jurisdição da **3ª Região** abrange os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul.

A **4ª Região** tem jurisdição sobre os Estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

A jurisdição da **5ª Região** alcança os Estados de Alagoas, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Sergipe.

Cada Estado que integra a Região, bem como o Distrito Federal, é uma **Seção Judiciária**, cuja sede é a **Capital do Estado**.

1ª REGIÃO (14 SEÇÕES	2ª REGIÃ (2 SEÇÕE

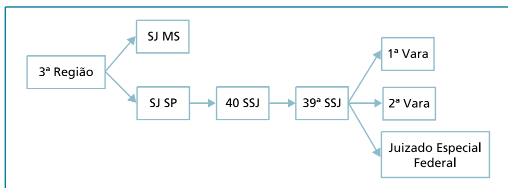
JUDICIÁRIAS)	JUDICIÁRI
Acre Amapá Amazonas Bahia Distrito Federal Goiás Maranhão Mato Grosso Minas Gerais Pará Piauí Rondônia Roraima Tocantins	Rio de Janei Espírito Sant

A Seção Judiciária é composta por Subseções Judiciárias, o que acontece em razão da crescente interiorização da Justiça Federal.

As Subseções Judiciárias são compostas por uma ou mais Varas Federais e pelos Juizados Especiais Federais.

> **Exemplo:** a 3ª Região é composta pelas Seções Judiciárias de São Paulo e Mato Grosso do Sul. A Seção Judiciária de São Paulo está sediada no Município de São Paulo, que é a Capital do Estado. A Seção Judiciária de São Paulo é composta por 40 (quarenta) Subseções Judiciárias, localizadas em 40 (quarenta) municípios. A 30ª Subseção Judiciária, localizada no Município de Osasco, é composta por 2 (duas) Varas Federais e pelo Juizado Especial Federal.

A jurisdição de cada uma das Subseções Judiciárias é fixada por ato do respectivo Tribunal Regional Federal. A Subseção Judiciária de Osasco tem jurisdição sobre os Municípios de Barueri, Carapicuíba, Itapevi, Jandira, Osasco, Pirapora do Bom Jesus e Santana de Parnaíba (Provimento n. 324, de 13.12.2010). O gráfico esclarece:



A competência da Justiça Federal está prevista nos arts. 108 e 109 da Constituição.

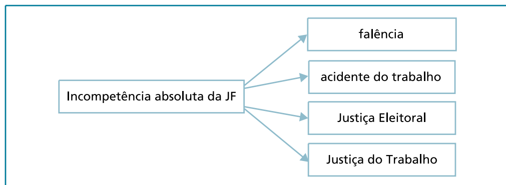
O art. 109 dispõe sobre a competência dos juízes federais:

> **Art. 109.** Aos juízes federais compete processar e julgar:
> I — as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

A primeira parte do inc. I estabelece a **regra geral:** trata-se de **competência em razão da matéria**, isto é, **competência absoluta**. Firma-se a competência da Justiça Federal sempre que uma dessas entidades — União, entidade autárquica ou empresa pública federal — estiver na relação processual como autoras, rés, assistentes ou oponentes.

A segunda parte do inc. I enumera as **exceções** à regra, ou seja, as causas em que, mesmo estando os entes federais na relação processual, a **competência não é da Justiça Federal:** as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

> **Atenção:** as exceções contidas no *caput* do art. 109 não configuram delegação de competência. São situações de **incompetência absoluta da Justiça Federal**.



Fixada a competência da Justiça Federal, em razão da existência de um dos entes federais na relação processual, deve-se passar ao ponto seguinte, ou seja, o do juízo competente para o julgamento.

Deve-se ir, então, ao disposto nos §§ 1º e 2º do art. 109, que definem a competência de acordo com a posição ocupada pelo ente público federal na relação processual, no polo ativo ou no polo passivo:

> § 1º As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte.
> § 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

A regra do § 1º contempla a situação em que a **União** for **autora** e o **administrado** for **réu**. Para facilitar-lhe a defesa do réu, a Constituição determina que a ação seja ajuizada na Seção Judiciária onde tiver domicílio a outra parte.

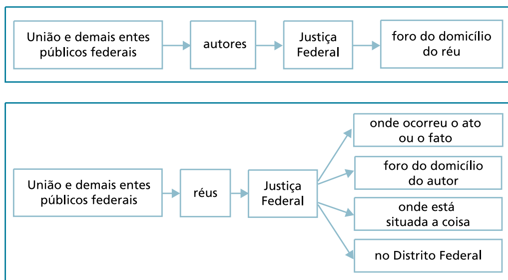
O § 2º contém regra que também privilegia o **administrado**, só que agora na posição de **autor:** a ação movida contra a União será ajuizada na Seção Judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal.

> **Atenção:** a jurisprudência tem entendimento firmado no sentido de que **as regras dos §§ 1º e 2º se aplicam também quando são autores ou réus os**

demais entes públicos federais. Entendimento contrário implicaria dar aos demais entes públicos federais privilégio de foro maior do que o concedido à União pela Constituição:[1]

"Processual civil. Competência territorial. Exceção. Ação declaratória. ANS. Ressarcimento ao SUS. Se a competência relativa é instituída para facilitar o acesso ao Judiciário, e se na atualidade as prerrogativas e privilégios processuais da União foram expandidas para as autarquias, nada mais legítimo de que estas se equipararem à União, para efeito da regra de competência de que trata o art. 109, parágrafo 2º da Constituição Federal, principalmente levando-se em conta que a ANS é representada pela Procuradoria-Geral Federal, e encontra-se estruturada em todo território nacional, capaz de promover com eficiência, e sem qualquer prejuízo, a defesa da citada autarquia especial. Provimento do agravo para declarar competente o foro da Seção judiciária da Paraíba."

É importante fixar que, nas hipóteses do **§ 2º do art. 109**, a competência é relativa, podendo o autor optar pela Vara Federal do foro de seu domicílio, por aquela onde ocorreu o ato ou o fato objeto do litígio ou onde esteja situada a coisa e, ainda, pela do Distrito Federal. Nesse caso, **a competência entre essas diversas Varas Federais é relativa**.



A interpretação dessas normas, então, é simples: **a competência se fixa em benefício do administrado**, de forma que se facilite o acesso à justiça e se cumpram o contraditório e a ampla defesa.

■ 8.3. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DELEGADA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. MANDADO

DE SEGURANÇA

8.3.1. Competência da Justiça Federal. Regra geral

Em se tratando do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) deve integrar a relação processual, porque é o gestor desse regime previdenciário.

O **INSS é autarquia federal**, criada pela Lei n. 8.029, de 12.04.1990, resultante da fusão do Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social (IAPAS) com o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). As autarquias federais litigam judicialmente na **Justiça Federal**, por força do disposto no art. 109, I, em qualquer condição: autoras, rés, assistentes ou oponentes.

As ações previdenciárias movidas por segurados ou dependentes do RGPS terão como réu o INSS e, por isso, de acordo com a Constituição, deverão ser ajuizadas na Justiça Federal.

Trata-se de **competência em razão da matéria**, isto é, **competência absoluta**.

Essa é a regra geral.



8.3.2. Competência delegada

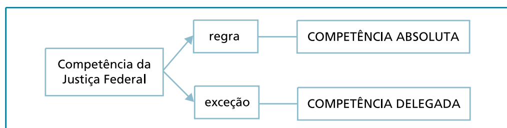
A Justiça Federal ainda não está instalada em todos os rincões do país, situação que era ainda mais grave ao tempo da promulgação da Constituição Federal, em 1988.

O segurado ou beneficiário é, por definição, a parte frágil da relação previdenciária de direito material ou processual; é o que vai em busca da cobertura previdenciária ou assistencial que não foi obtida administrativamente. Se não tem nas proximidades de seu domicílio a Justiça Federal, vê-se, por vezes, obrigado a longos deslocamentos para ajuizar a ação.

O constituinte de 1988 conhecia bem essa realidade e, por isso, inseriu o § 3º no art. 109, que traz **exceção à regra de competência absoluta da Justiça Federal**. Respeitou a garantia constitucional do acesso à justiça, permitindo que as causas previdenciárias, em certas situações, sejam julgadas pela Justiça Estadual. Trata-se de **competência delegada:**

> § 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça

estadual.



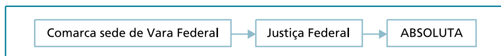
Por se tratar de regra que atinge diretamente o princípio do juiz natural, a delegação de competência tem **aplicação restrita**, com limites traçados no § 3º do art. 109.

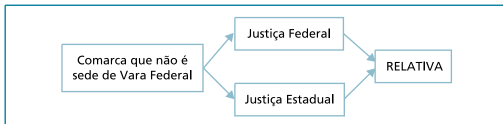
A ação pode ser ajuizada **no foro do domicílio do segurado ou beneficiário**.

Porém, só há delegação de competência para a Justiça Estadual se a **comarca** que abrange o domicílio do segurado ou beneficiário **não é sede de Vara Federal**.

É importante lembrar que "comarca" é conceito próprio da organização judiciária dos Estados e do Distrito Federal, que não se aplica à Justiça Federal.

> **Atenção:** trata-se de **delegação de competência**. A competência ainda é da Justiça Federal, mas pode ser também da Justiça Estadual, por opção do interessado. Trata-se, portanto, de **competência relativa**.





Já houve controvérsia na jurisprudência sobre a abrangência da palavra "beneficiários". É que, de início, se entendia que estavam abrangidos apenas os dependentes do segurado, mas excluídos os que pleiteavam benefício assistencial. A jurisprudência está sedimentada no sentido de que **a competência delegada alcança também as causas em que se pede o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição, para garantia do acesso à justiça:**[2]

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA ASSISTENCIAL. MATÉRIA

PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO INSS. DEFICIÊNCIA COMPROVADA. LIMITE DA RENDA MENSAL *PER CAPITA*. 1. A competência para processar e julgar causas relativas ao benefício assistencial em comarca que não seja sede de Vara Federal é do Juízo de Direito, uma vez que, de acordo com entendimento formado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, **a norma inserta no art. 109, § 3º da Constituição Federal deve ser interpretada de modo a atribuir força extensiva ao termo 'beneficiários', compreendendo, além dos segurados da Previdência Social, também aqueles que percebem o benefício da assistência social**. 2. No caso concreto, ainda que a União Federal integrando a lide, não obstante a jurisprudência pátria dominante ser no sentido de sua ilegitimidade para figurar no feito, considerando a natureza previdenciária da lide em questão, deve ser reconhecida a competência delegada do Juízo Estadual para processar e julgar o feito (...)."

Para compreender a delegação de competência, é necessário fixar que a Justiça Federal e a Justiça Estadual não são organizadas pelos mesmos critérios.

A Justiça Federal se divide em Regiões, Seções Judiciárias e Subseções Judiciárias. A Justiça Estadual está organizada em cada um dos Estados-membros segundo suas peculiaridades, dividindo-se em Comarcas, que têm Varas e Varas Distritais.

Por serem organizações judiciárias diversas, por vezes, é extremamente complexo definir o juízo competente para o julgamento da causa previdenciária. Esbarra-se em situações em que a competência tem que ser fixada entre 2 (dois) juízos federais, entre juiz federal e juiz de direito, entre juízes de direito de Varas distintas, entre juízes de direito de Vara e Vara Distrital etc.

A questão pode ser complexa, porque pode se configurar hipótese de competência absoluta e competência relativa.

Para facilitar a compreensão, a nosso ver, é possível fixar algumas regras:

a) a Justiça Federal sempre é competente para julgar a causa previdenciária, ou seja, sempre há um juiz federal competente para aquele julgamento;

b) a delegação de competência não implica perda da competência;

c) só o titular da competência pode delegá-la. Por isso, não há delegação de competência entre juízes de direito.

Vamos considerar as diversas situações.

■ *8.3.2.1. Vara Federal da Capital e Vara Federal do domicílio do autor: competência relativa. Súmula 689 do STF*

Pode ocorrer que o segurado ou beneficiário resida em município que seja sede de Vara Federal. Pode este, então, mover a ação previdenciária contra o INSS na Subseção Judiciária de seu domicílio.

Entretanto, ajuíza a ação na Justiça Federal da Capital, ou seja, na sede da Seção Judiciária.

Perguntam-se: pode fazê-lo? Trata-se de competência absoluta ou relativa?

A resposta deve adotar interpretação das normas que privilegie o acesso à justiça, porque se considera que o administrado é a parte frágil da relação jurídica.

O entendimento do STF tem sido no sentido de que, no caso, há **competência territorial concorrente** entre o Juízo Federal da Capital do Estado-membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que isto implique subversão à regra geral de distribuição de competência:

> "AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE.
>
> — Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, **em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro**, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê **uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo**. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido (...)" (RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 09.02.2001).

Note-se que o entendimento do STF está respaldado no art. 109, § 3º, da Constituição, que dispõe sobre a competência delegada. Entretanto, a hipótese não é de competência delegada, porque a opção do autor foi exercida entre 2 (dois) juízos federais. O STF corretamente aplicou o mesmo princípio, no sentido de que a opção é do segurado ou beneficiário, que, por razões pessoais, preferiu litigar na sede da Seção Judiciária. Há vários outros julgamentos do STF no mesmo sentido, dos quais destacamos:

> "AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88.
>
> — Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes (...)" (RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* 29.06.2001, p. 58).

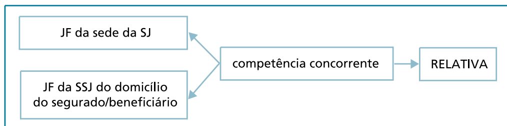
E, ainda:

> "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.
>
> I. — Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da

Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital (...)" (AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* 08.02.2002, p. 265).

O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento na **Súmula 689:** "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro".

A hipótese, portanto, é de **competência relativa**, de modo que o segurado ou beneficiário pode escolher entre a Vara Federal da sede da Seção Judiciária e a Vara Federal da Subseção Judiciária de seu domicílio.

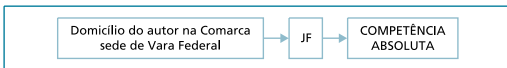


8.3.2.2. Vara Federal sediada na Comarca e domicílio do autor na sede da Comarca. Competência absoluta

O § 3º do art. 109 delega a competência à Justiça Estadual quando a Comarca em que domiciliado o autor não seja sede de Vara Federal.

Ou seja, se a Comarca for sede de Vara Federal, não haverá delegação de competência à Justiça Estadual.

Exemplo: o Município de Campinas, no Estado de São Paulo, é sede da 5ª Subseção Judiciária. É também sede da Comarca da Justiça Estadual. O segurado ou beneficiário residente em Campinas só poderá ajuizar a ação previdenciária contra o INSS na Justiça Federal. No caso, não há delegação de competência. **A competência da Justiça Federal é absoluta.**



8.3.2.3. Domicílio do autor em município que não é sede de Vara Federal. Ação ajuizada na Justiça Estadual de outro município que também não é sede de Vara Federal

Há situações em que o segurado ou beneficiário reside em Município que não é sede de Vara Federal. Pode, então, ajuizar a ação previdenciária no juízo estadual de seu domicílio, na Vara Federal da Capital ou no Distrito Federal.

Entretanto, sabedor do posicionamento do magistrado que atua naquele juízo, move a ação em outro município, que também não é sede de Vara

Federal.

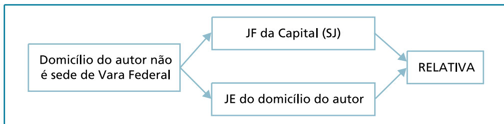
A delegação de competência para a Justiça Estadual, na forma do art. 109, § 3º, da Constituição, se dá para o juízo estadual do domicílio do autor, não podendo este, então, escolher a Justiça Estadual de outra localidade, ao fundamento de que se trata de competência relativa.

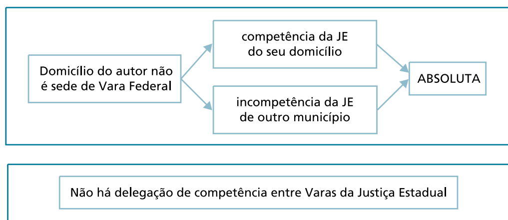
Entre juízes de direito de localidades diversas, a **competência** delegada é **absoluta**.

Há precedente na jurisprudência:

> "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AFORAMENTO PERANTE COMARCA ESTADUAL DISTINTA DO DOMICÍLIO DA PARTE. ART. 109, § 3º, CF. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Segundo interpretação jurisprudencial e à vista do contido no § 3º do artigo 109 da CF, o segurado, cujo domicílio não seja sede de Vara Federal, poderá aforar a ação previdenciária perante o Juízo Estadual da comarca de seu domicílio; no Juízo Federal com jurisdição sobre o seu domicílio ou, ainda, perante Varas Federais da capital do Estado-membro. 2. Optando o segurado por ajuizar a contenda perante Juízo Estadual, terá de fazê-lo em relação à comarca que seja de seu domicílio, não em outro Juízo Estadual onde não resida, como na hipótese presente, pois, em relação a esse foro, não há competência delegada. É que, **em se tratando de conflito de competência estabelecido entre dois Juízes Estaduais, somente um deles detém a delegação da competência federal, não havendo falar em prorrogação de competência, nem em aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, por estar-se diante de regra de competência absoluta decorrente de norma constitucional** (§ 3º do art. 109 da CF)" (TRF 4ª Região, AC 200970990017170, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, *DE* 15.03.2010).

> **Atenção:** nessa hipótese, o autor poderá propor a ação na sede da Seção Judiciária, ou seja, na Vara Federal da Capital. Nesse caso, a competência entre a Justiça Federal da Capital e a Justiça Estadual do domicílio do autor é relativa. Mas não pode o autor escolher entre Varas da Justiça Estadual de municípios diversos, porque, entre elas, não há delegação de competência.





■ *8.3.2.4. Competência para julgamento dos recursos*

A delegação da competência da Justiça Federal para a Justiça Federal está limitada aos julgamentos no primeiro grau de jurisdição.

As decisões proferidas pelos juízes de direito no exercício da **competência delegada** federal estão **submetidas ao respectivo Tribunal Regional Federal**, na forma do disposto no art. 109, § 4º, da Constituição:

> § 4º — Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

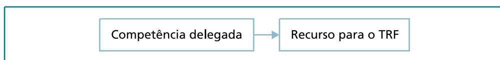
O art. 108, II, da Constituição, também dispõe no mesmo sentido:

> Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:
> II — julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência delegada federal da área de sua jurisdição.

Eventual julgamento proferido por Tribunais estaduais em processos de competência delegada federal são **nulos**. É o entendimento do STJ:

> "PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXPRESSA MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO PELA COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. PRÁTICA DE ATOS QUE DENOTAM IMPLICITAMENTE ESTA DECLARAÇÃO. DEMANDA RELATIVA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO. RECURSO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, DE ACORDO COM O PARECER MINISTERIAL. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS PROFERIDOS PELO JUÍZO INCOMPETENTE. 1. Resta devidamente caracterizado o conflito positivo de competência quando, ainda que um dos Juízos não se declare expressamente competente, exsurge a manifesta prática de atos

que denotem implicitamente tal declaração. Precedente do STJ: AgRg no CC 58.229/RJ, 1S, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, *DJU* 05.06.2006, p. 235. 2. **O recurso interposto contra decisão proferida por Juiz de Direito investido de jurisdição federal deverá ser processado e julgado pelo Tribunal Regional Federal, e não pelo Tribunal de Justiça, ainda que a apelação verse exclusivamente sobre questão processual, que dispensa a análise de matéria previdenciária.** 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o suscitante, para processar e julgar o Agravo Regimental e a Apelação interpostos contra julgados proferidos pelo Juízo de Direito investido de jurisdição federal, de acordo com o parecer Ministerial. 4. Nos termos do art. 122 do CPC, declara-se a **nulidade do Acórdão** proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, **bem como dos atos decisórios subsequentes**" (CC 200702184815, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 29.04.2008).



8.3.3. Juizado Especial Federal. Competência absoluta

A fixação do juízo competente deve considerar, ainda, a existência do Juizado Especial Federal.

A competência dos JEFs está prevista na Lei n. 10.259/2001, na forma do art. 98 da Constituição Federal, e, em matéria previdenciária, é fixada apenas em razão do valor da causa. Não importa o grau de complexidade fática ou jurídica da causa, pois esse não é o critério definidor da competência.[3]

As causas previdenciárias cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos devem ser processadas nos JEFs. O valor do salário mínimo é fixado por lei federal e deve ser considerado na data da propositura da ação.

O art. 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001 dispõe:

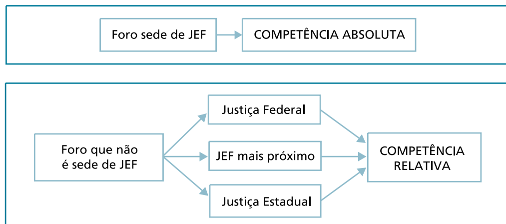
> § 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Tratando-se de competência absoluta, se o valor da causa não for superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o segurado não pode optar por ajuizar a ação na Justiça Estadual ou Federal local.

A regra deve ser analisada à luz das disposições dos §§ 2º e 3º do art. 109 da Constituição, que permitem a opção, pelo interessado, entre vários foros. Competência relativa, portanto.

A competência absoluta fixada no § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/2001 existe somente quando o foro escolhido for sede de JEF. Se nesse foro não houver JEF, o segurado ou beneficiário poderá propor a ação na Justiça Federal, no JEF

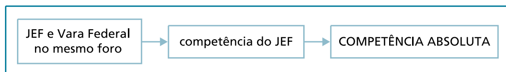
mais próximo ou na Justiça Estadual, se configurada a competência delegada, na forma do art. 109, § 3º, da Constituição.



8.3.3.1. *Juizado Especial Federal e Vara Federal*

O JEF tem **competência absoluta**, no foro em que estiver instalado, para processar as ações previdenciárias cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos.

A regra prevalece mesmo entre JEF e Vara Federal, ou seja, mesmo **quando JEF e Vara Federal estão instalados no mesmo foro**.



8.3.3.2. *Juizado Especial Federal e Justiça Estadual*

A jurisdição dos Juizados Especiais Federais é fixada por ato administrativo do respectivo Tribunal Regional Federal, que enumera taxativamente os municípios por ele abrangidos.

Tem ocorrido com frequência que juízes de direito declinem de sua competência para o processamento das ações previdenciárias, com o consequente encaminhamento dos autos ao JEF recém-instalado, ao fundamento de se tratar de competência absoluta.

A fixação da competência, nessas hipóteses, pressupõe indagar se o JEF e a Vara da Justiça Estadual estão ou não instalados no mesmo foro.

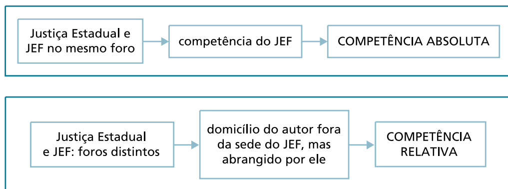
Se o JEF e a Vara da Justiça Estadual estão instalados no mesmo foro, as novas ações devem ser ajuizadas no JEF, por se tratar de competência absoluta.

Se, ao contrário, o **JEF não estiver instalado no mesmo foro da Vara da Justiça Estadual, mas a jurisdição abranger o foro do domicílio do segurado, a competência é relativa, razão pela qual o interessado poderá escolher entre o**

JEF e a Justiça Estadual.

> **Exemplo:** o segurado/beneficiário tem seu domicílio em Tabapuã, Estado de São Paulo. Tabapuã é Vara Distrital da Justiça Estadual e não é sede de Juizado Especial Federal. O JEF de Catanduva tem sua competência territorial sobre as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã.

No exemplo, a competência absoluta não existe, porque Tabapuã é município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal. Por isso, o interessado pode optar entre propor a ação na Justiça Estadual da Vara Distrital de Tabapuã ou no JEF de Catanduva, configurada, portanto, a competência relativa.



8.3.4. As ações de acidente do trabalho. Benefícios previdenciários

Embora o acidente do trabalho seja contingência com cobertura previdenciária pelo RGPS, as respectivas **ações são processadas na Justiça Estadual**, por força do disposto no art. 109, I, da Constituição. Portanto, no caso, a **Justiça Federal é absolutamente incompetente**.

Cabe, então, à Justiça Estadual processar e julgar as ações em que se pleiteia a concessão de cobertura previdenciária decorrente de acidente do trabalho, com recurso para o respectivo Tribunal de Justiça, conforme a **Súmula 501 do STF:** “Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista”.

O **STJ** editou, no mesmo sentido, a **Súmula 15:** “Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho”.

Os **pedidos de revisão desses benefícios previdenciários** também devem ser **julgados pela Justiça Estadual:**

> “PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador

> dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. **As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual**. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante" (CC 200702013793, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJ* 1º.02.2008, p. 431).

Entretanto, em entendimento recente, o STJ tem decidido que as ações de **concessão ou de revisão do benefício de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho são de competência da Justiça Federal, ressalvando a competência delegada:**

> "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CR/88. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do CC 62.531/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJU* de 26/03/2007, afastou a incidência da Súmula n. 15/STJ e consignou o entendimento de que **nos conflitos nos quais se discute a concessão ou a revisão de benefício de pensão por morte, decorrente ou não do falecimento do segurado em razão de acidente de trabalho, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal, ressalvando-se apenas casos de competência delegada**, prevista no art. 109, § 3º da Constituição da República. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AGRCC 200901242224, 3ª Seção, Rel. Celso Limongi, *DJe* 04.05.2010).

A nosso ver, o STJ adotou o entendimento de que a Justiça Federal é incompetente para apreciar a contingência "acidente do trabalho", razão pela qual não pode conceder benefícios ao segurado assim acidentado.

Entretanto, a contingência que enseja a cobertura previdenciária de pensão por morte é a condição de dependente de segurado falecido, não sendo relevante que esta tenha ou não decorrido de acidente do trabalho.

8.3.5. Mandados de segurança

O mandado de segurança em matéria previdenciária tem por objeto atacar ato administrativo praticado pelo INSS causador de lesão aos interesses do segurado ou beneficiário.

A impetração deve ser dirigida contra a autoridade federal que praticou o

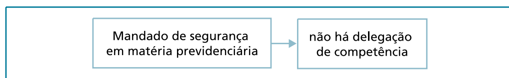
ato impugnado, na forma do art. 1º da Lei n. 12.016, de 07.07.2009.

Tratando-se de autoridade federal, a competência para processar e julgar o mandado de segurança é da Justiça Federal, na forma do art. 109, VIII, da Constituição:

> **Art. 109.** Aos juízes federais compete processar e julgar:
> VIII — os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

Em mandado de segurança, não há delegação de competência para a Justiça Estadual. O *writ* será **processado e julgado pela Justiça Federal, mesmo que se trate de matéria previdenciária** envolvendo segurado ou beneficiário.

A questão é importante porque a **Justiça Estadual** é, no caso, **absolutamente incompetente**.



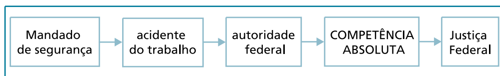
A jurisprudência do STJ tem constantemente reafirmado esse entendimento:

> "(...) 1. Nas ações de Mandado de Segurança em que se pleiteia a concessão de salário-maternidade, espécie de benefício previdenciário, figura como litisconsorte passivo necessário o INSS, por ser a entidade responsável pela sua concessão e pagamento; assim, a teor do art. 109, VIII da CF, a **competência para processar e julgar a demanda é da Justiça Federal**. (...) 5. Conflito conhecido para declarar a nulidade da sentença proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Lajeado/RS e determinar a remessa do presente feito ao Juiz Federal da Vara do Juizado Especial Federal Cível de Lajeado para processar e julgar a demanda, como entender de direito" (CC 200702393109, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 12.06.2008).

Já vimos (item 8.3.4) que a Justiça Federal não é competente para processar e julgar as ações que objetivem a concessão ou revisão de benefícios previdenciários decorrentes de **acidente do trabalho**. Porém, se a questão for trazida **em mandado de segurança**, prevalece o disposto no art. 109, VIII, uma vez que **a competência se firma em razão da autoridade federal apontada como coatora:**[4]

> "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

AUTORIDADE IMPETRADA. CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM SERRA/ES. RETIFICAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CLASSIFICAÇÃO EQUIVOCADA. AUXÍLIO-DOENÇA CATALOGADO COMO ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA FEDERAL. CRITÉRIO *RATIONE AUCTORITATIS*. PRECEDENTES. 1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, o suscitado, e o Juízo de Direito da Vara Especializada em Acidentes de Trabalho de Vitória, o suscitante, nos autos de mandado de segurança impetrado por MZ Informática Ltda. contra ato supostamente abusivo e ilegal do Chefe da Agência da Previdência Social do INSS no Município de Serra/ES, por meio do qual pretende a impetrante a retificação de ato administrativo. 2. Noticiam os autos que a autoridade coatora, erroneamente, indicou no ato administrativo impugnado a ocorrência de acidente de trabalho (Código 91) como causa do afastamento do empregado Marcos Rodrigues Martins, embora a licença, na verdade, tenha se dado em razão de doença (Código 31), o que gerou consequências previdenciárias mais gravosas para o empregador. (...) **4. A competência para o julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora (*ratione auctoritatis*), sendo irrelevante a matéria tratada na impetração, a natureza do ato impugnado ou a pessoa do impetrante.** Precedentes. 5. No caso, a autoridade indigitada coatora é o Chefe da Agência da Previdência Social no Município de Serra/ES, autoridade pública federal vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. **Tratando-se de autoridade federal, a competência para julgamento do feito é da Justiça Federal de Primeira Instância, ainda que a matéria possa, de algum modo, tangenciar o tema relativo à concessão do benefício de acidente de trabalho** (...)" (CC 201000501725, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, *DJe* 22.11.2010).



8.4. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. A SÚMULA 33 DO STJ

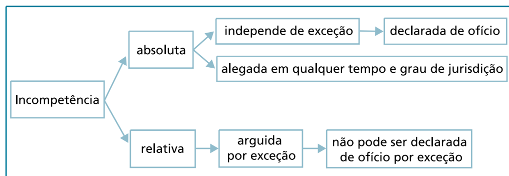
A incompetência do juízo deve ser arguida na forma prevista no Código de Processo Civil, nos arts. 112, 113 e 307 a 311.

A **incompetência absoluta** deve ser reconhecida de ofício pelo juiz. Pode também ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição. **Independe da oposição de exceção de incompetência.**

A incompetência relativa deve ser arguida por meio de **exceção**, que será processada em autos apartados. Se acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.

É importante frisar que somente a incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício. A incompetência relativa só pode ser reconhecida nos autos da exceção de incompetência.

Sobre o tema, o **STJ** editou a **Súmula 33:** "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".



8.5. CONFLITOS DE COMPETÊNCIA

A divisão da Justiça Federal em Regiões, Seções e Subseções Judiciárias, bem como a organização judiciária da Justiça Estadual e, ainda, os Juizados Especiais Federais, fazem com que entre eles surjam diversos conflitos de competência.

A competência para julgar tais conflitos está fixada na Constituição Federal, no art. 102, I, *o*, no art. 105, I, *d*, e no art. 108, I, *e*.

O **Supremo Tribunal Federal** tem competência originária para julgar os conflitos de competência em que figurem os Tribunais Superiores. Processa e julga, então, os conflitos de competência entre o STJ e quaisquer Tribunais, entre os Tribunais Superiores e entre Tribunais Superiores e demais Tribunais. Sendo o STF o Tribunal de nível mais elevado na hierarquia do Poder Judiciário, é sua a **competência para julgar os conflitos em que figurem Tribunais Superiores**. Transcrevemos Acórdão que elucida a questão:

> "Conflito de competência entre **Juíza Federal e o Tribunal Superior do Trabalho**, com relação à causa trabalhista ajuizada na vigência da Emenda Constitucional n. 1/69 perante a Justiça do Trabalho, embora a reclamada fosse autarquia federal. Rejeito a preliminar de incompetência desta Corte. Com efeito, sendo o Superior Tribunal de Justiça Tribunal Superior do mesmo nível dos demais Tribunais Superiores, conflito de competência em que figure um destes — no caso, o Tribunal Superior do Trabalho — só poderá ser dirimido pelo **Supremo Tribunal Federal**, que é **hierarquicamente superior aos Tribunais Superiores**, uma vez que **a dirimência de conflito de competência cabe necessariamente a Tribunal hierarquicamente superior** aquele (ou aqueles) que figure (ou figurem) como parte (ou partes) em conflito de competência. — Continua sujeita à competência residual da Justiça Federal ação que já o era sob o império da

Constituição anterior, ainda quando, erroneamente, houvesse sido ajuizada perante a Justiça do Trabalho (arts. 114 da Constituição Federal de 1988 e 27, par. 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Conflito de competência conhecido, dando-se pela competência da Juíza Federal suscitante" (CC 7014, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 27.10.1994).

O **Superior Tribunal de Justiça** julga e processa originariamente os **conflitos de competência em que figurem Tribunais**, exceto aqueles de competência do STF, ou seja, **que não sejam Tribunais Superiores**. Também são de sua competência originária os conflitos de competência **entre Tribunal e juízes a ele não vinculados** e, ainda, **entre juízes vinculados a Tribunais diferentes**.

É importante lembrar que não é da Justiça Federal a competência para as ações previdenciárias em que se pleiteia benefício decorrente de acidente do trabalho. A matéria, entretanto, por vezes dá origem a conflitos de competência entre juiz federal e juiz estadual. No caso, considera-se que o conflito se dá entre **juízes submetidos hierarquicamente a Tribunais diferentes**, cabendo, por isso, ao STJ, o julgamento do respectivo conflito de competência:

"**PREVIDENCIÁRIO**. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. 1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a **tribunais diversos**, segundo inteligência do art. 105, I, *d*, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'. 2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal" (STJ, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 27.05.2008).

Aos **Tribunais Regionais Federais** compete processar e julgar originariamente os conflitos de competência **entre juízes federais vinculados ao mesmo Tribunal**. Também é de sua competência originária processar e julgar conflito de competência **entre juiz federal e juiz estadual no exercício de**

competência delegada federal da área de sua jurisdição.

Assim, se o conflito se der **entre dois juízes federais da mesma Região, a** competência será do respectivo **Tribunal Regional Federal**.

Pode ocorrer, contudo, de o conflito de competência se instalar **entre juiz federal e juiz estadual no exercício da competência delegada**. Nesse caso, o conflito deverá ser julgado pelo respectivo TRF, na forma da **Súmula 3 do STJ:** "Compete ao tribunal regional federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal".

A existência de Juizados Especiais Federais também faz com que surjam conflitos de competência **entre juízes de JEF e juízes federais de varas comuns ou entre juízes de JEF e juízes estaduais**.

As peculiaridades do procedimento especial dos Juizados Especiais Federais fizeram com que surgissem interpretações diversas acerca de sua submissão hierárquica aos respectivos Tribunais Regionais Federais. A causa da controvérsia era o entendimento de que, como as decisões dos juízes de JEF não se submetem em grau de recurso ao Tribunal Regional Federal, não teria este competência para dirimir tais conflitos. Esse entendimento foi, inicialmente, adotado pelo STJ, que chegou a editar a **Súmula 348, posteriormente revogada**, que dispunha: "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária".

O **entendimento atual do STJ** é de que tais conflitos **devem ser julgados pelo respectivo Tribunal Regional Federal**, conforme sua **Súmula 428:** "Compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária".

Aplica-se a mesma regra quando o conflito ocorrer entre juiz de JEF e juiz estadual no exercício da competência delegada.

JULGAMENTO DOS CONFLI DE COMPETÊNCIA		
STF	STJ	TR
Entre STJ	Entre	Entre j

e quaisquer Tribunais	quaisquer Tribunais não superiores	federai vincula ao mes Tribuna
Entre Tribunais Superiores	Entre Tribunal e juízes a ele não vinculados	Entre j federai estadu exercíc compe deleg
Entre Tribunais Superiores e qualquer	Entre juízes vinculados a Tribunais	Entre j federal Vara e de JEF

Tribunal	diversos	
		Entre j JEF e ju estadu exercíc compe delega

8.6. O PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Os requerimentos administrativos de concessão ou revisão das prestações do RGPS são apreciados pelo INSS, autarquia federal gestora do regime.

Para bem administrar o sistema, o INSS deve dispor de estrutura administrativa que permita a correta avaliação dos requerimentos, com produção de provas da condição de segurado ou beneficiário, de tempo de serviço/contribuição, de cumprimento de carências, de incapacidade para o trabalho, de miserabilidade etc.

O INSS é autarquia federal, integrante, portanto, da Administração Pública, que presta serviço público.[5]

Trata-se do exercício de função típica, de atribuição constitucional ao Poder Executivo, que não pode ser delegada direta ou indiretamente aos outros Poderes. A tripartição de Poderes leva à tripartição de funções, que a Constituição Federal a cada um atribui.

É, portanto, do **INSS** a **função típica de processar e julgar os requerimentos administrativos de concessão e revisão de prestações previdenciárias do RGPS**.

Sobre esses conceitos funda-se o entendimento segundo o qual o benefício e/ou sua revisão devem ser requeridos ao INSS antes de ser o pedido feito ao Poder Judiciário.

O que se vê, na prática, é que a concessão e a revisão de benefícios previdenciários são requeridas diretamente ao Judiciário, sem que o INSS tenha a oportunidade de, administrativamente, processar o requerimento e concluí-lo.

O entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que a exigência do prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento do pedido judicial fere o princípio do livre acesso à justiça, na forma do art. 5º, XXXV, da Constituição.[6]

E o livre acesso à justiça não pode mesmo sofrer embaraços de qualquer tipo. Entretanto, não é disso que se trata.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que, administrativamente, não há êxito por parte do interessado.

As consequências são graves, tanto para o INSS quanto para o segurado ou beneficiário. Para o INSS, os prejuízos serão sentidos ao final, com o cálculo das verbas devidas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e honorários de sucumbência que, se bem empregados, poderiam compor o custeio da previdência social. O segurado ou beneficiário terá que aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, mas esse procedimento se repete, reiteradamente, aumentando o já grave congestionamento do Poder Judiciário.

A realidade mostra, contudo, que muitas agências do INSS chegam a recusar o protocolo dos requerimentos administrativos, não restando ao interessado outro caminho senão o do Poder Judiciário. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento, com a concessão ou o indeferimento do benefício.

Na prática, a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, fazendo-o substituir-se ao administrador, porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

O interesse de agir só surge quando o requerimento administrativo é indeferido, ou em caso de omissão do INSS, quando não profere decisão deferindo ou indeferindo o requerimento.

Porém, não se deve exigir que o interessado esgote as vias administrativas, interpondo todos os recursos cabíveis, para depois, então, ingressar com a ação. A exigência, no caso, esbarra na garantia constitucional do acesso à justiça.

A melhor solução, a nosso ver, já está prevista no art. 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que fixa o prazo de **45 (quarenta e cinco) dias** para a autoridade administrativa efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ser feita em 45 dias. Se, durante esse prazo, o requerimento for indeferido ou não for apreciado, surgirá o interesse de agir do segurado ou beneficiário para o ajuizamento da ação.

Há, ainda, que considerar outra consequência relevante da ausência de requerimento administrativo, com pedido direto ao Judiciário: a imposição da

sucumbência ao INSS. Com a citação, o INSS pode contestar o pedido ou com ele concordar, o que é raro. Em qualquer das hipóteses, responderá pela sucumbência, com o pagamento de honorários ao advogado do autor.

Nesse caso, se não houve requerimento administrativo, isto é, se o INSS não teve oportunidade de exercer sua função típica, de conceder administrativamente o que é objeto do pedido judicial, como justificar a imposição do pagamento das verbas de sucumbência?

Nosso entendimento, entretanto, não é o que prevalece na jurisprudência do STF e dos demais Tribunais, que se firmou no sentido de que **não é necessário o prévio requerimento administrativo para a configuração do interesse de agir:**

> "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes (...)" (RE-AgR 549055, Rel. Min. Ayres Brito, *DJe* 10.12.2010).

A grande quantidade de ações previdenciárias que tramitam nos Juizados Especiais Federais comprova que deixar de exigir o prévio requerimento administrativo acarreta para essa justiça especial o ônus de resolver, judicialmente, o que deveria ser resolvido nas vias administrativas.

A matéria tem sido constantemente debatida no FÓRUM NACIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS — FONAJEF, que editou os Enunciados 70, 71, 72 e 73:

> **Enunciado 70:** "O ajuizamento de ação de concessão de benefício da seguridade social reclama prévio requerimento administrativo".
>
> **Enunciado 71:** "O ajuizamento de ação revisional de benefício da seguridade social que não envolva matéria de fato dispensa o prévio requerimento administrativo".
>
> **Enunciado 72:** "A comprovação de denúncia da negativa de protocolo de pedido de concessão de benefício, feita perante a ouvidoria da Previdência social, supre a exigência de comprovação de prévio requerimento administrativo nas ações de benefícios da seguridade social".
>
> **Enunciado 73:** "Em juizados itinerantes, pode ser flexibilizada a exigência de prévio requerimento administrativo, consideradas as peculiaridades da região atendida".

Há matérias, entretanto, em que o INSS, embora reiteradamente vencido judicialmente, não acolhe os pedidos administrativos, de modo que, nessas

hipóteses, o prévio requerimento administrativo deve ser dispensado.

Em decisão publicada no *DJe* de 15.04.2011, o STF reconheceu a Repercussão Geral do tema no Recurso Extraordinário 631.240, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

8.7. PROCEDIMENTO COMUM

As ações movidas por segurado ou beneficiário contra o INSS seguem o procedimento ordinário, previsto nos arts. 282 a 475-R do Código de Processo Civil, quando a causa é de valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos ou, sendo de valor inferior, quando o juízo não for sede de Juizado Especial Federal.

8.7.1. Valor da causa

No procedimento ordinário, a disciplina do valor da causa está nos arts. 259 a 264 do Código de Processo Civil.

A maioria dos benefícios previdenciários é paga em prestações de trato sucessivo e por prazo indeterminado. Por isso, o valor da causa tem os **mesmos critérios de fixação** nas causas em que se pede a **concessão do benefício** e nas de **revisão dos valores da renda mensal inicial ou de seus reajustes**.

Há situações em que se requerem apenas parcelas vincendas. Em outras, apenas parcelas vencidas. E em outras, ainda, parcelas vencidas e vincendas.

O pedido de pagamento apenas de parcelas **vencidas** ocorre quando o benefício previdenciário requerido teve termo inicial e termo final antes do ajuizamento da ação. É o caso do salário-maternidade, devido apenas pelo período de 120 (cento e vinte) dias. Nesse caso, o valor da causa será o da soma das 4 (quatro) parcelas mensais já vencidas, acrescidas de correção monetária e juros moratórios, na forma do art. 259, I.

Quando se pedem apenas parcelas **vincendas**, o termo inicial do benefício não é anterior à data da propositura da ação e não há fixação de termo final. Nessa hipótese, o valor da causa será de 12 (doze) parcelas vincendas, na forma do art. 260.

Parcelas **vencidas e vincendas** são requeridas quando o termo inicial do benefício é anterior à data do ajuizamento da ação, mas não há termo final fixado, por se tratar de benefício por prazo indeterminado. É o que acontece, por exemplo, com as aposentadorias requeridas administrativamente e indeferidas pelo INSS, hipótese em que o segurado requer judicialmente o benefício a partir da data do requerimento administrativo e por tempo indeterminado, isto é, sem previsão de termo final. O valor da causa será fixado conforme a regra do art. 260: a soma do valor das parcelas vencidas acrescido de 12 (doze) parcelas vincendas. Não há divergência na jurisprudência:

> "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. VALOR DA CAUSA. PROVA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ART. 130 DO CPC. I — Como o pedido abrange prestações vencidas e vincendas deve ser

observado o disposto no art. 260 do CPC para a fixação do valor da causa (...)" (TRF 3ª Região, AC 98030503839, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, *DJU* 21.10.2002, p. 350).

O art. 260 tem aplicação também nas causas em que requer a revisão do benefício previdenciário já concedido, seja da renda mensal inicial, seja dos reajustes posteriores:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. A eventual procedência da ação de revisão da renda mensal de benefício previdenciário evidentemente se projetará, sob a forma de majoração, nos benefícios devidos após o ajuizamento, razão pela qual a fixação do valor da causa deve observar o disposto no art. 260 do Código de Processo Civil. Agravo provido" (TRF 4ª Região, AG 9404425818, 1ª Turma, Rel. Juiz Ari Pargendler, *DJ* 16.11.1994, p. 65850).

Pode ocorrer, ainda, de o pedido de concessão de benefício ser **cumulado com o de dano moral**, em razão da má prestação do serviço pelo INSS. Nesse caso, o valor da causa será a soma das parcelas — vencidas, vencidas e vincendas ou somente vincendas — com o valor do dano moral pedido pelo autor:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. 1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. *In casu*, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas — SJ/RS, o suscitado" (STJ, 3ª Seção, CC 200802071429, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 04.02.2009).

VAL

Prestações vencidas	Prestações vincendas	Pre ve vir
Soma das vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora	12 parcelas vincendas	Sor val par ven acr de par vin

8.7.2. A antecipação de tutela. Concessão de ofício

Tratando-se de procedimento ordinário, incide o disposto no art. 273 do Código de Processo Civil:[7] **a requerimento da parte**, os efeitos da tutela pedida na inicial poderão ser antecipados total ou parcialmente, desde que exista prova inequívoca e verossimilhança da alegação, aliadas a fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

A prova **inequívoca dos fatos configuradores** da contingência com cobertura previdenciária nem sempre está nos autos.

Há situações em que, de plano, com simples consulta aos documentos

juntados aos autos e ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), é possível ter por comprovados os fatos alegados pelo autor.

Nos requerimentos de benefício por incapacidade — auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente, benefício assistencial —, a prova da incapacidade para o trabalho ou para a vida independente carece de perícia médica, o que afasta a existência de prova inequívoca.

Entretanto, em matéria previdenciária, as regras rígidas do direito processual devem ser aplicadas com a consideração que merecem os direitos sociais. Não se deve esquecer de que o segurado ou beneficiário é a parte frágil da relação processual, que tem dificuldades em comprovar suas alegações e depende das informações prestadas por empregadores, peritos e servidores da Previdência Social.

Há situações em que o segurado passou por perícia médica administrativa, e o benefício foi negado. Em outras situações, recebeu auxílio-doença por longos períodos e acabou recebendo alta médica da perícia do INSS, que o considerou apto para o exercício de suas atividades habituais.

A análise dos documentos juntados, nesses casos, pode fazer concluir pela prova inequívoca das alegações. Não é raro que a alta médica administrativa seja dada a segurado que, durante anos, recebeu auxílio-doença e que pode, em tese, estar apto para o trabalho. Porém, sua idade avançada e o longo período de afastamento da atividade laborativa podem levar o juiz a concluir que o caso é de aposentadoria por invalidez.

Enfim, a análise das alegações e dos documentos juntados, além das situações peculiares da parte, como idade, condição econômica, período de afastamento da atividade, atividade intelectual ou braçal, poderá fazer concluir pela ausência ou presença da prova inequívoca.

Havendo, então, a prova inequívoca do fato, o juiz apreciará a **verossimilhança**, isto é, a “razoável probabilidade, plausibilidade”, “uma razoável impressão de que o autor tem razão”.[8]

O **fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação** é inerente às ações previdenciárias. As coberturas previdenciárias e assistenciais se destinam a garantir o necessário à sobrevivência com dignidade. São verbas alimentares que não podem ser suprimidas sem que se coloque em risco a vida e a segurança do segurado ou beneficiário.

A natureza alimentar dos benefícios previdenciários tem sido reiteradamente reconhecida pelo STJ:

> “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. BOA-FÉ. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. São irrepetíveis, quando percebidos de boa-fé, ainda que em antecipação de tutela, as prestações previdenciárias, em função da sua natureza alimentar, e caráter excepcional, resultante de presumida situação de necessidade (...)”

(AgREsp 200800195874, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJe* 18.08.2008).

O **abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu** são de fácil configuração nas ações previdenciárias. O INSS usa de todos os meios processuais disponíveis para retardar o cumprimento de decisões judiciais que o condenam a implantar benefícios ou revisar seus valores, a ponto de ser condenado por litigar de má-fé:

> "AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENÇÃO DE BENEFÍCIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DECADÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. — Deve-se manter a decisão se o recurso não traz novos argumentos que infirmem-se os fundamentos jurídicos que a embasaram. — A suspensão de benefícios motivada por mera suspeita importa em violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, incidindo a autoridade administrativa em abuso de poder. — Não há que se falar, também, na possibilidade de decadência, uma vez que a obrigação se renova mês a mês. — Diante do caráter protelatório do presente agravo regimental, impõe-se a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa (art. 557, § 2º do CPC) (...)" (TRF 2ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, *DJU* 07.06.2001).

A **antecipação da tutela** também pode ser concedida **de ofício pelo juiz ou Tribunal**, com fundamento no art. 273, c/c o art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil.[9]

O art. 461 trata especificamente das ações que têm por objeto obrigação de fazer ou não fazer. As **ações previdenciárias**, em sua maioria, têm **objeto misto**, de obrigação de fazer e de pagar: implantar o benefício (fazer) e pagar os atrasados (pagar).

A prática demonstra que, julgado procedente o pedido de **concessão de benefício** previdenciário ou assistencial, e reconhecida sua natureza alimentar, o juiz — na sentença — ou o Tribunal — no recurso, concede a tutela específica para a implantação do benefício (obrigação de fazer), possibilitando que o segurado ou beneficiário, desde logo, passe a receber a renda mensal. Quanto aos valores das prestações em atraso (obrigação de pagar), a cobrança será feita em execução de sentença, que deverá obedecer ao trâmite processual dos arts. 730 e seguintes do Código de Processo Civil, com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor. Há diversos julgados nesse sentido:

> "(...) Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a **tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício**, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada,

> oportunamente, em caso de descumprimento. — Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento para declarar o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente nos períodos de 01.01.1970 a 25.10.1973, 01.12.1975 a 28.02.1976, 01.07.1983 a 31.07.1983 e 01.08.1989 a 01.09.1989, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei n. 8.213/91, e conceder aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pelo cumprimento de 33 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo, respeitando-se os limites do pedido. Mantido o termo inicial do benefício na data da citação. De ofício, concedo a tutela específica" (TRF 3ª Região, 8ª Turma, APELREE 200503990486675, Rel. Juíza Márcia Hoffmann, *DJF3 CJ1* 20.10.2010, p. 598).

Também quando o pedido é de **revisão da renda mensal inicial ou de seus reajustes posteriores**, o objeto é misto: implantar a nova renda mensal revisada (obrigação de fazer) e pagar as diferenças devidas a partir do mês em que deveriam ter sido pagas (obrigação de pagar). A **tutela específica**, no caso, pode ser concedida pelos mesmos fundamentos, uma vez que o novo valor da renda mensal também tem natureza alimentar. Nessa hipótese, a tutela específica pode ser concedida para que se implante, desde logo, o novo valor que será pago ao segurado ou beneficiário (obrigação de fazer). Quanto aos atrasados (obrigação de pagar), serão cobrados em execução de sentença, na forma dos arts. 730 e seguintes do Código de Processo Civil.

Na hipótese de ação revisional de benefício, o segurado ou beneficiário já está recebendo a cobertura previdenciária, mas pretende a revisão de sua renda mensal. Há entendimentos de que, nesse caso, não existe perigo de ineficácia do provimento final. Entretanto, a natureza alimentar dos benefícios impõe que a cobertura previdenciária seja paga, desde logo, em valores corretos, sob pena de se desvirtuar o caráter social da proteção.

No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, é pacífico o entendimento no sentido de se conceder, de ofício, a tutela específica em caso de revisional de benefício previdenciário:

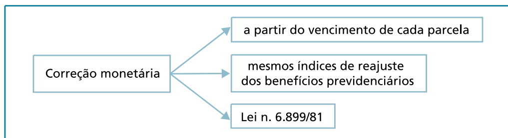
> "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIAS ANTERIORES A MARÇO DE 1994. APLICABILIDADE 1 — A *quaestio* posta em Juízo não cuida de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n. 8.213/91, mas de **atualização dos salários de contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%**, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. (...) 6 — Tendo em vista que o período básico de cálculo

da aposentadoria por invalidez da qual é beneficiário o autor abrangeu intervalo anterior a março de 1994, resta evidente que a regra trazida pela Lei n. 8.880, editada em 27 de maio de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º), deverá ser aplicada. 7 — Feito anulado de ofício a partir da decisão monocrática de fls. 62/69. Prejudicados a apelação e o agravo legal. Pedido inicial parcialmente procedente. **Tutela específica concedida**" (AC 200361170034801, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, *DJF3 CJ1* 04.02.2010, p. 502).

8.7.3. A correção monetária e os juros de mora

As quantias pagas em razão de condenação judicial devem ser acrescidas de correção monetária e juros moratórios.

A **correção monetária** das parcelas em atraso é devida nos **mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários**, segundo a Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da **Súmula 148 do STJ:** "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n. 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". A correção monetária incide a partir do vencimento de cada parcela.



Os **juros moratórios** incidem **a partir da citação**, momento em que se constituiu em mora o devedor (INSS).

Antes da vigência do novo Código Civil, os juros legais incidiam à razão de **0,5% ao mês. A partir da vigência no novo Código Civil**, o percentual de juros passou a ser de **1% ao mês**. Entretanto, a **Lei n. 11.960, de 2009**, alterou o 1º-F da Lei n. 9.494/97:

> **Art. 1º-F.** Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Com a alteração legislativa, ficou afastado o cômputo de juros moratórios de 1% ao mês, passando a aplicar-se os **índices da caderneta de poupança**.

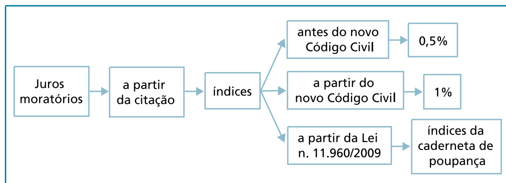
Já se discute sobre a aplicabilidade das disposições da lei nova aos

processos que já estavam em andamento quando entrou em vigor.

Para o STJ, por se tratar de regra de caráter material, não se aplica aos processos em andamento:

> "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 86, § 1º, DA LEI N. 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.032/95. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB O MANTO DA LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIAÇÃO. INVIABILIDADE. JUROS DE MORA NAS CONDENAÇÕES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09. ÍNDICES DA CADERNETA DE POUPANÇA. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. DESCABIMENTO. CARÁTER INSTRUMENTAL MATERIAL DOS JUROS. (...) 3. Esta Corte Superior de Justiça, realizando a exegese do art. 1.º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/01, entendeu que este possui **natureza instrumental material**, na medida em que origina direitos patrimoniais para as partes, e, como corolário lógico dessa ilação, que seus contornos **não devem incidir nos processos em andamento**. 4. Esse entendimento aplica-se, *mutatis mutandis*, à alteração promovida pela Lei n. 11.960/09. 5. Agravo regimental desprovido" (AgREsp 201001103506, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJe* 11.10.2010).

A **TNU** dos Juizados Especiais Federais adotou entendimento diferente, determinando a aplicação da Lei n. 11.960/2009 a todas as causas em andamento, sendo indiferente que tenham sido ajuizadas antes ou depois da Lei. **Súmula 61**: "As alterações promovidas pela Lei n. 11.960/2009 têm aplicação imediata na regulação dos juros de mora em condenações contra a Fazenda Pública, inclusive em matéria previdenciária, independentemente da data do ajuizamento da ação ou do trânsito em julgado".



8.7.4. Os honorários de sucumbência. A Súmula 111 do STJ

O art. 20 do Código de Processo Civil prevê a **condenação do vencido** a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios,

devidos também quando se trata de advogado em causa própria.[10]

O § 3º do art. 20 estabelece que os honorários de sucumbência sejam fixados **entre 10% e 20% do valor da condenação**, segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho feito pelo advogado e o tempo exigido para seu desempenho.

As ações previdenciárias são movidas contra o INSS, autarquia federal que se insere no conceito de Fazenda Pública. **Se vencido o INSS, os honorários deverão ser fixados na forma do § 4º do art. 20, atendidas as alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º.**

A referência à "apreciação equitativa do juiz" feita pelo § 4º permite a condenação da Fazenda Pública a pagar honorários em percentual inferior ao mínimo de 10% previsto no § 3º ou, até mesmo, em valor fixo, conforme entendimento do STJ:

> "(...) 21. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: 'Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior.' 22. Consequentemente, a conjugação com o § 3.º, do artigo 20, do CPC, é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas 'a', 'b' e 'c', do dispositivo legal. Pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do § 3º, do artigo 20, do CPC, não haveria razão para a norma *specialis* consubstanciada no § 4º do mesmo dispositivo. 23. **A Fazenda Pública, quando sucumbente, submete-se à fixação dos honorários, não estando o juiz adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.** (...) 25. *In casu*, os honorários advocatícios foram fixados pelo Tribunal local em R$ 6.000,00 (seis mil reais), com supedâneo no art. 20, § 4º, do CPC, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido. (...)" (EAEREsp 871152, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 19.08.2010).

O entendimento é o mesmo nos Tribunais Regionais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a condenação em honorários advocatícios deverá ser fixada mediante apreciação equitativa do juiz, de acordo com § 4º do art. 20 do CPC, o que desvincula a aludida condenação dos parâmetros estabelecidos pelo § 3º do mesmo artigo, quais sejam, o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da

condenação, remetendo, todavia, aos critérios de aferição do trabalho desenvolvido pelo patrono da parte vencedora ao estabelecido nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC. 2. Com efeito, **o julgador não está restrito aos limites de percentuais mínimo e máximo, podendo adotar percentuais abaixo de 10%, tomando por base o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar os honorários de sucumbência em valor fixo, desde que não represente valor irrisório ou exorbitante e se afaste do princípio da razoabilidade**. 3. Assim, afigura-se razoável e legal, considerando a natureza da demanda, que os honorários advocatícios sejam reduzidos para R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC. 4. Apelação parcialmente provida, nos termos do item 3" (TRF 1ª Região, AC 200438000292676, 2ª Turma, Des. Fed. Francisco de Assis Betti, *e-DJF1* 07.10.2010, p. 1397).

A base de cálculo dos honorários de sucumbência é o valor da condenação. No entendimento recente do STJ, o valor da condenação é aquele **apurado até a data da sentença**, na forma da **Súmula 111:** "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

Nem sempre foi assim. Antes da atual redação da Súmula 111, a base de cálculo dos honorários de sucumbência era o valor das parcelas vencidas até a sentença, acrescido de um ano das vincendas.

A atual redação da Súmula 111 não faz justiça ao trabalho do advogado. A prática tem demonstrado que, após a sentença, ainda será percorrido longo caminho até que o benefício previdenciário seja implantado ou revisado, com recursos e execução de sentença, o que deverá ser acompanhado pelo advogado.

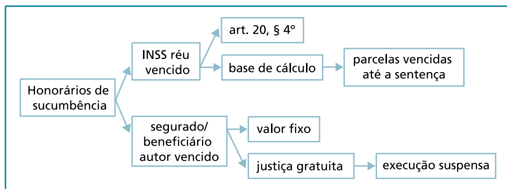
O STJ tem mantido seu entendimento e aplicado a Súmula 111:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 111 DO STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. 1. Esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão segundo a qual a Súmula n. 111 por ela editada exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluidamente as acidentárias. 2. Nessa mesma esteira, asseverou, ainda, o Superior Tribunal de Justiça que: **'As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença'**. (AgRg no REsp 866.116/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 1.º/9/08) (...)" (AGEDAG 200802509652, 6ª Turma, Og Fernandes, *DJe* 07.12.2009).

Quando **vencido o segurado ou beneficiário autor**, que, normalmente, é beneficiário da justiça gratuita, os honorários de sucumbência são fixados, mas com execução suspensa, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

> "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO GERAL ANUAL. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. A questão relativa a honorários sucumbenciais há de ser resolvida na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido" (RE-AgR 559417, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, *DJE* 22.02.2008).

Nessa hipótese, por não haver condenação, o julgador pode estabelecer valor fixo para os honorários.



8.7.5. Custas. Despesas processuais. A justiça gratuita

O vencido também é condenado ao pagamento das custas e das despesas processuais, na forma do art. 20 do Código de Processo Civil.

8.7.5.1. A justiça gratuita

O segurado ou beneficiário, em regra, requer a concessão da justiça gratuita, na forma da Lei n. 1.060, de 05.02.1950, que estabelece as normas para concessão da assistência judiciária aos necessitados.

A lei considera **necessitado** aquele cuja **situação econômica não lhe permita arcar com os gastos naturais do processo sem comprometer seu sustento ou de sua família**.[11]

A concessão da justiça gratuita isenta o beneficiário do pagamento de emolumentos, custas, honorários de advogados e honorários de peritos, bem como do depósito para recorrer ou para ajuizar ação rescisória. Uma vez concedida, se não revogada, vigorará até o final do litígio e em todas as instâncias (art. 9º).

Para a concessão da justiça gratuita, **basta que o segurado ou beneficiário afirme, na petição inicial**, que **não tem condições de pagar honorários de advogado e as demais verbas de sucumbência sem comprometer seu sustento ou de sua família**.

> **Atenção: basta a simples afirmação**, na petição inicial, da impossibilidade de pagamento das verbas de sucumbência. Isso porque, **se houver prova em contrário**, o beneficiário da justiça gratuita, além de ter revogado o benefício, será condenado ao **pagamento de até o décuplo das custas processuais**, na forma do art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50.[12]

Há situações em que o juiz determina que o autor emende a inicial para comprovar sua real necessidade da concessão da gratuidade da justiça. Compreendemos a preocupação dos magistrados e com ela concordamos, porque não raro se verifica que, em matéria previdenciária, pedidos absolutamente infundados inundam o Poder Judiciário, contribuindo para o congestionamento cada vez maior de suas atividades, comportamento de alguns facilitado pela justiça gratuita. Porém, a jurisprudência majoritária entende que **basta a simples afirmação de necessidade na petição inicial para a concessão da justiça gratuita**, cabendo à parte contrária deduzir a devida impugnação:

> "PROCESSUAL CIVIL — MEDIDA CAUTELAR — REQUISITOS — COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA — PRECLUSÃO.
> (...)
> Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo (...)" (STJ, 1ª Turma, MC 2822/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, *DJ* 05.03.2001, p. 130).

O deferimento dos benefícios da justiça gratuita não pode ser parcial, porque evidente a incompatibilidade de tal medida com a natureza do instituto. O estado de pobreza declarado pela parte e o consequente deferimento dos benefícios da gratuidade afastam o recolhimento de **todas as custas e encargos processuais, inclusive da taxa de porte de remessa e retorno dos autos**.

Há situações em que é possível, pela simples análise dos documentos juntados com a petição inicial, concluir que não se trata de pessoa que efetivamente necessite litigar protegida pela gratuidade judiciária: o recebimento de benefícios previdenciários acumuláveis de valores acima do mínimo legal, a

existência de moradia própria, a cumulação de rendimentos com aposentadoria etc. Nessas situações, a nosso ver, é aconselhável que o juiz não se apegue apenas à simples afirmação de necessidade na petição inicial, mas, sim, que decida de forma a evitar o enriquecimento sem causa.

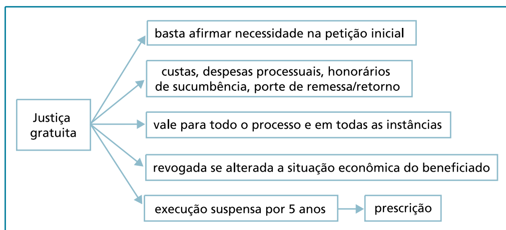
A condenação do vencido beneficiário da justiça gratuita ficará suspensa por até 5 (cinco) anos. Decorrido o prazo sem a modificação de sua situação econômica de forma a propiciar que pague a dívida, a execução da obrigação restará prescrita, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.[13]

Apesar da concessão da justiça gratuita, o vencido deve ser condenado nas verbas de sucumbência. **A concessão da justiça gratuita vigorará durante todo o processo, em todas as instâncias, até a execução da decisão.** Esse tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> "AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONDENAÇÃO. 1. Ao beneficiário da justiça gratuita pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência, quando vencido na causa. Todavia, **a execução dessa obrigação deve ficar suspensa pelo prazo de até cinco anos, ao cabo do qual, persistindo o estado de miserabilidade, deverá ser extinta**. 2. Inteligência do artigo 12 da Lei 1.060/50 (...)" (REsp 199900620062, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* 05.06.2000, p. 237).

Em julgado mais recente:

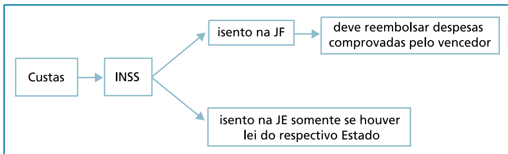
> "PROCESSUAL CIVIL — JUSTIÇA GRATUITA — SUCUMBÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. I — A condenação às verbas sucumbenciais deve constar da decisão, ficando, no entanto, sua execução sobrestada até, e se, dentro de cinco anos, ficar comprovado não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (art. 12 da Lei 1.060/50). Portanto, não se pode determinar a imediata compensação desses valores na própria ação, uma vez que **a cobrança dessas verbas fica sujeita à alteração da condição econômica do devedor**, o que não se pode apurar nessa via (...)" (REsp 200101353478, 5ª Turma, Rel. Felix Fischer, *DJ* 08.04.2002, p. 277).



8.7.5.2. *A isenção de custas*

Na Justiça Federal, o INSS é isento de custas, mas, quando sucumbente, deve reembolsar as custas e despesas efetivamente comprovadas pelo credor.

Nos processos que tramitam na justiça estadual, em razão da competência delegada, o INSS só é isento de custas se houver lei do respectivo Estado. Caso contrário, deverá pagar as custas, quando sucumbente.[14] A **Súmula 178 do STJ** dispõe: “o INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual”.



8.8. PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS[15]

8.8.1. Aplicação subsidiária da Lei n. 9.099/95 e do Código de Processo Civil

Por se tratar de norma especial, a Lei n. 10.259/2001 se aplica com precedência em relação às normas gerais sobre a mesma matéria (art. 2º da LINDB — Decreto-lei n. 4.657/42).

O art. 1º da Lei n. 10.259, de 12.07.2001,[16] determina a aplicação subsidiária da Lei n. 9.099/95, quando não houver conflito entre suas normas.

A Lei n. 10.259/2001 não conseguiu esgotar todos os aspectos que envolvem os Juizados Especiais Federais, de forma que, não raro, surgem situações em que o juiz deve se socorrer da Lei n. 9.099/95 para dar solução ao

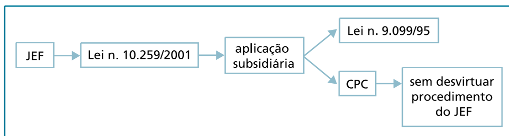
problema processual que se apresenta:

> "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA — AGRAVO REGIMENTAL — JUÍZO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO COMUM FEDERAL — COMPETÊNCIA DO STJ PARA CONHECER DO INCIDENTE — APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.099/95 — NÃO INCIDÊNCIA — VIABILIDADE DA FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E OUTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS — CAUSAS DE MENOR COMPLEXIDADE NO ÂMBITO DOS JUIZADOS FEDERAIS. (...) **2. A aplicação subsidiária da Lei 9.099/95 somente encontra respaldo nos casos em que a matéria não seja regulada pela Lei 10.259/01.** 3. O art. 6º, II, da Lei 10.259/01 deve ser interpretado de forma lógico-sistemática, a fim de que se compreenda que este artigo de lei cuidou tão somente de autorizar que a União e as demais pessoas jurídicas ali mencionadas figurem no polo passivo dos Juizados Federais, não se excluindo a viabilidade de que outras pessoas jurídicas possam, em litisconsórcio passivo com a União, ser demandadas no Juizado Federal (...)" (STJ, 1ª Seção, AGRCC 200801082579, Rel. Min. Eliana Calmon, *DJe* 29.09.2008).

Porém, nem sempre a solução é encontrada na Lei n. 9.099/95, o que remete o intérprete às normas do Código de Processo Civil:

> "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 260 CPC. POSSIBILIDADE. (...) 4. Tendo em vista que a Lei dos Juizados Especiais Federais não fez qualquer menção ao critério adotado para fixação do valor da causa quando tratar-se de pedido com prestações vencidas e vincendas, devem ser aplicadas subsidiariamente as disposições do Código de Processo Civil" (TRF 4ª Região, 6ª Turma, AG 200404010452594, Rel. Juiz José Paulo Baltazar Junior, *DJ* 09.03.2005, p. 636).

A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil não pode levar ao desvirtuamento do sistema do JEF. O rigorismo das normas processuais não pode contrariar os princípios da informalidade e celeridade previstos na Lei n. 10.259/2001. Ou seja, a aplicação subsidiária de outras normas não pode ferir o devido processo legal estabelecido pela lei dos JEFs.



8.8.2. Competência

Os Juizados Especiais Federais são regulados pela Lei n. 10.259, de 12.07.2001, na forma do art. 98, I e § 1º, da Constituição.[17]

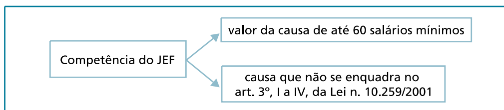
O procedimento da Lei n. 10.259/2001 não pode ser aplicado pela Justiça Estadual. Ou seja, **não há competência delegada federal para os juizados especiais estaduais**. Nem poderia ser diferente, porque os juizados estaduais não podem processar a Fazenda Pública. A questão está pacificada no STJ:

> "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL DE JUIZADO ESPECIAL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. LEI 10.259/01. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ESTADUAL. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE EM JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO 'WRIT'. PRECEDENTES. (...) IV — O art. 20 da Lei n. 10.259/01, que regula a instituição dos Juizados Cíveis e Criminais Federais, estabelece ser vedada a aplicação desta Lei no âmbito do juízo estadual. **A referida Lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado.** V — A vedação prevista no artigo 20 da Lei n. 10.259/01 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c/c os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade. VI — A teor do artigo 8º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais. VII — Não há que se falar em inviabilização do acesso à justiça, tendo em vista que permanece garantido ao segurado o direito de propor ação contra o Instituto Previdenciário no seu domicílio, somente não podendo a ação ser proposta sob o rito do juizado especial (...)" (ROMS 200400802243, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 28.02.2005, p. 341).

A lei não elegeu a complexidade da causa como critério para definição da competência. Porém, excluiu da competência dos JEFs as causas que relacionou no art. 3º.[18]

A competência dos JEFs é fixada pelo valor da causa: são de sua competência as causas cujo valor não ultrapasse **60 (sessenta) salários mínimos** (art. 3º, *caput*).

A regra, portanto, é simples: **para que seja competente o JEF, é necessário que a causa seja de valor até 60 (sessenta) salários mínimos e não se enquadre nos incs. I a IV da Lei n. 10.259/2001**.



As causas consideradas complexas que não se enquadrem nos incs. I a IV e cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos serão processadas no JEF independentemente do seu grau de complexidade.

A necessidade de produção de prova, ainda que pericial, não torna a causa complexa nos JEFs. A prova pericial é substituída pela prova técnica simplificada, mas suficiente para respeitar o devido processo legal (art. 12).

> **Atenção: as ações previdenciárias já ajuizadas quando instalado JEF não serão a ele redistribuídas**, conforme dispõe o art. 25 da Lei n. 10.259/2001.

Não há delegação de competência federal para os juizados especiais estaduais

8.8.3. Princípios. Oralidade. Simplicidade. Informalidade. Economia processual. Celeridade. Justiça gratuita. A busca da conciliação e transação

A Lei n. 10.259/2001 criou um **procedimento célere**, **despido de formalismos**, regido pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, importados da Lei n. 9.099/95, e propiciou, inovando na legislação brasileira, a conciliação e a transação entre as partes. O art. 2º utiliza a palavra "*critérios*", que, na verdade, são "princípios" norteadores de sua efetivação.

8.8.3.1. Oralidade

O processo do JEF deve ser essencialmente oral, prescindindo de longos arrazoados escritos e de decisões prolixas. Para isso, o art. 13, § 3º, da Lei n.

9.099/95 permite que **somente os atos essenciais sejam reduzidos a termo, isto é, sejam escritos, resumidamente**. Os demais atos podem ser gravados em qualquer suporte eletrônico, que poderá ser descartado após a decisão final.[19]

O pedido inicial pode ser deduzido verbalmente e reduzido a termo pelo servidor responsável. Também a contestação pode ser feita oralmente em audiência. Os depoimentos das partes e das testemunhas podem ser gravados eletronicamente, sem redução a termo, e o respectivo suporte será anexado aos autos. Proferida decisão em audiência, o interessado poderá interpor oralmente Embargos de Declaração.

■ *8.8.3.2. Simplicidade e informalidade*

A lei quer que o processo seja simples, informal, com duração razoável, sem desrespeitar o contraditório e a ampla defesa. **Para ser considerado válido, o ato processual deve alcançar sua finalidade, independentemente da forma adotada.**

Importa o direito material, ao qual o processo deve servir. A finalidade do processo é a efetivação do direito material. Por isso, para o art. 13, § 1º, da Lei n. 9.009/95, **não se reconhece nulidade sem comprovação de prejuízo**.

Ao jurisdicionado interessa que o Poder Judiciário lhe dê a resposta buscada, com a análise atenta de seu direito e das provas que apresenta, em **tempo hábil**, para que possa desfrutar do benefício previdenciário ou assistencial ou de sua revisão.

Quanto mais simples o processo, mais rapidez haverá na prestação jurisdicional.

A implantação do moderno processo eletrônico, aliada à informalidade dos atos processuais, levará à razoável duração do processo.

■ *8.8.3.3. Economia processual*

O processo deve tramitar em tempo razoável, **com a prática do menor número possível de atos processuais**.

Todos os atores do processo devem se desapegar de formalismos desnecessários, buscando a forma mais simples e eficaz de praticar os atos processuais.

Já tivemos oportunidade de nos manifestar sobre o tema em *Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais*:[20] "O princípio da economia processual visa a obtenção do **máximo rendimento da lei com o mínimo de atos processuais**. Aliado à simplicidade e à informalidade, o princípio da economia processual impõe que o julgador seja extremamente pragmático na condução do processo. Deve-se buscar sempre a forma mais simples e adequada à prática do ato processual, de forma a evitar que resultem novos incidentes processuais. Como se está diante de um procedimento extremamente simplificado, em que a parte ou seu representante está sempre presente ao ato processual, o ideal é que saia sempre intimado do ato seguinte a ser praticado, evitando-se diligências de intimação".

8.8.3.4. Celeridade

A busca pela celeridade do processo foi elevada a **direito fundamental**. O inc. LXXVIII do art. 5º da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, prevê: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Sendo direito fundamental, a celeridade processual não pode ser mera promessa. Ao contrário, deve ser efetivada com a utilização racional das normas processuais. Em se tratando de benefícios previdenciários ou de Assistência Social, a celeridade pode significar a vida do segurado ou beneficiário. O processo deve estar a serviço do direito material.

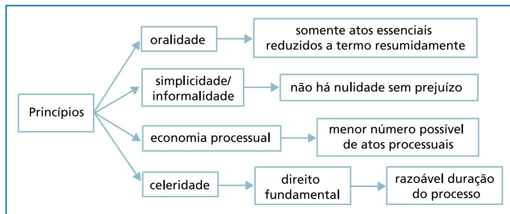
A oralidade e a concentração de atos processuais na audiência são alguns dos mecanismos legais para a celeridade do processo.

A Lei n. 10.259/2001 tem outros mecanismos de celeridade processual: não há prazos diferenciados para a prática dos atos processuais; não há reexame necessário; a Requisição de Pequeno Valor (RPV), para pagamento em até 60 (sessenta) dias; citação e intimações por via eletrônica; a aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil; redução das possibilidades de interposição de recursos etc.

O art. 285-A do Código de Processo Civil tem sido aplicado nos JEFs, sem citação do INSS, quando se trata de tese jurídica que, já se sabe, levará à improcedência do pedido.[21]

Se o procedimento ordinário permite a aplicação do art. 285-A, com muito mais razão é de ser aplicado nos Juizados Especiais. A inutilidade da tramitação de pedidos manifestamente improcedentes acaba por impedir a celeridade processual de outras ações previdenciárias, com o retardamento de perícias, audiências etc.

O **FONAJEF** editou o **Enunciado 1:** "O julgamento de mérito de plano ou *prima facie* não viola o princípio do contraditório e deve ser empregado na hipótese de decisões reiteradas de improcedência pelo juízo sobre determinada matéria".

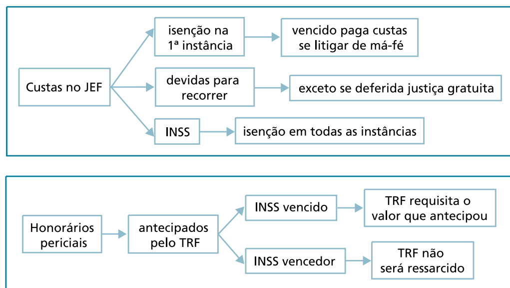


8.8.3.5. Custas. Honorários periciais. Justiça gratuita

Não são devidas custas para o ajuizamento da ação no JEF por aplicação subsidiária dos arts. 54 e 55 da Lei n. 9.099/95. Só haverá condenação **do vencido a pagar custas no caso de litigância de má-fé**.

A **isenção de custas** só alcança o processo do JEF **no primeiro grau de jurisdição**. **Para interpor o recurso**, o interessado, se não quiser pagar custas, **deverá requerer o benefício da assistência judiciária gratuita**.[22] Se o recorrente for o **INSS**, não pagará custas, em razão da **isenção**.

Os **honorários dos técnicos nomeados para as perícias são antecipados à conta do orçamento do respectivo Tribunal Regional Federal**. Se, ao final do processo, restar vencido o INSS, o Tribunal deverá requisitar o pagamento do valor dos honorários periciais que antecipou. Se vencido o autor, o Tribunal não será ressarcido da verba desembolsada.[23]



8.8.3.6. Conciliação

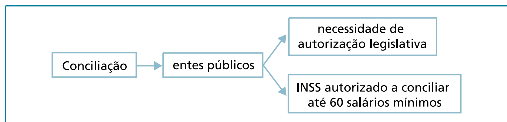
Os entes públicos só podem transigir com **autorização legal**. O art. 10, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001 dispõe que "*Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do* caput [representantes para a causa], *ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais*".

A lei inovou, propiciando, desde logo, que a conciliação seja feita, não estando na dependência de regulamentação. E tornou **disponíveis os valores até 60 (sessenta) salários mínimos**. A autorização legislativa só será necessária quando se tratar de valores superiores ao limite da alçada dos Juizados Especiais Federais.

Sobre o tema, o FONAJEF editou o Enunciado 69: "A apresentação de

proposta de conciliação pelo réu não induz a confissão".

Nada impede que a conciliação seja feita quando se tratar de interesse de incapaz, bastando, para tanto, que esteja regularmente representado nos autos e dela participe o Ministério Público Federal. Essa situação é muito comum nos JEFs, principalmente quando o benefício previdenciário pretendido é o de pensão por morte. Nesse sentido, o **Enunciado 74 do FONAJEF:** "Cabe conciliação nos processos relativos a pessoa incapaz, desde que presente o representante legal e intimado o Ministério Público".



8.8.4. Valor da causa

A **competência** do JEF se determina **em razão do valor da causa**.

A dificuldade está na fixação do valor da causa em razão das disposições conflitantes do Código de Processo Civil e da Lei n. 10.259/2001, o que tornou o valor da causa um dos temas mais polêmicos relativamente a Juizados Especiais Federais.

No JEF, o valor da causa não pode ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o **salário mínimo fixado por norma federal e em vigor na data do ajuizamento da ação**. Não pode ser considerado, para esse fim, o valor do salário mínimo regional porventura existente.

Quando o segurado ou beneficiário pede na inicial apenas **valor certo ou prestações vencidas**, não há dificuldades na atribuição de valor à causa, que será a **soma dos valores**. Entretanto, a prática demonstra que são maioria os pedidos de prestações vencidas e vincendas.

Diz o § 2º do art. 3º da Lei n. 10.259/2001: "Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, *caput*".

Do § 2º se conclui que, sempre que o pedido abranger **prestações vincendas**, o valor da causa será igual à **soma de 12 (doze) parcelas**.

Prestações vincendas são aquelas devidas a partir do ajuizamento da ação, não havendo anteriores a reclamar. Exemplo: o segurado ou beneficiário não requereu o benefício no INSS e ajuíza a ação; nesse caso, não são devidas parcelas anteriores ao ajuizamento, mas, caso procedente o pedido, serão devidas a partir do termo inicial do benefício fixado na decisão judicial (ajuizamento da ação, citação, data do laudo pericial, data da juntada do laudo etc.). Nesse caso, não há maiores dificuldades em fixar o valor da causa, que deverá ser igual à soma de doze parcelas mensais do benefício concedido.

A nosso ver, o § 2º aplica-se também quando se pedem **prestações**

vencidas e vincendas, uma vez que o dispositivo não faz distinção. Exemplo: o benefício foi requerido ao INSS, que indeferiu o pedido. O segurado ou beneficiário ajuíza a ação e pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data da entrada do requerimento administrativo (DER). Nesse caso, o valor da causa deveria ser fixado na forma do § 2º, ou seja, 12 (doze) parcelas vincendas.

A questão é das mais controvertidas.

A controvérsia está em que, para uns, em havendo pedido de vincendas, mesmo que haja também vencidas, o valor da causa será o de 12 (doze) vincendas. Para outros, em havendo vencidas e vincendas, o valor da causa será o resultado da soma das vencidas com 12 (doze) vincendas.

Para os que entendem que devem ser somadas as vencidas e 12 (doze) vincendas, a hipótese é de aplicação do **art. 260 do Código de Processo Civil**.[24] **Esse é o entendimento que tem prevalecido na jurisprudência:**

> "PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N. 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N. 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.259/2001. 2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito. 3. Sendo absolutamente incompetente o Juizado Especial Federal, e não possuindo o domicílio do segurado sede de Vara Federal, tendo ele optado por ajuizar a presente ação no Juízo Estadual do seu Município, conforme faculdade prevista no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, impõe reconhecer tratar-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos da Súmula n. 33/STJ (...)" (STJ, 3ª Seção, AGRCC 200900322814, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJe* 1º.07.2009).

O **Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF)** editou o **Enunciado 42:** "Havendo prestação vencida, o conceito de valor da causa para fins de competência do JEF é estabelecido pelo art. 260 do CPC".

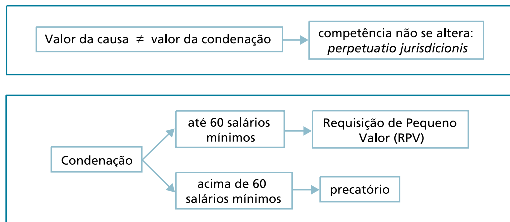
No JEF também são ajuizadas ações que têm por objeto a **concessão de**

benefícios e a indenização por dano moral em razão da deficiente prestação de serviço público pelo INSS. Nesse caso, o **valor da causa** é fixado na forma dos arts. 259, II, e 260 do Código de Processo Civil: a **soma das prestações — vencidas, vincendas ou vencidas e vincendas — com o valor da indenização por dano moral pretendida** (v. item 8.7.1, *supra*). A competência será do JEF se o valor da causa não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos ou, caso contrário, se houver renúncia ao excedente.

> **Enunciado 107 do FONAJEF:** "Havendo cumulação de pedidos, é ônus da parte autora a identificação expressa do valor pretendido a título de indenização por danos morais, a ser considerado no valor da causa para fins de definição da competência dos Juizados Especiais Federais".

> **Atenção: não se deve confundir valor da causa com valor da condenação.** O valor da causa é apurado no momento do ajuizamento da ação. O valor da condenação é o valor que deverá ser pago ao vencedor. Em geral, o valor da causa e o valor da condenação não coincidem, em razão do andamento lento dos processos. Se o valor da condenação superar o valor da causa, a competência não se altera, permanecendo o processo no JEF, em razão do princípio da *perpetuatio jurisdicionis*.

Pode ocorrer de ter o autor renunciado ao excedente de 60 (sessenta) salários mínimos no momento do ajuizamento da ação, ou seja, justamente porque preferiu que o processo tramitasse no JEF. Nesse caso, o valor da condenação não será superior a 60 (sessenta) salários mínimos e será pago por meio de Requisição de Pequeno Valor (RPV). Se não houver renúncia e o valor da condenação superar 60 (sessenta) salários mínimos, o valor será pago por meio de precatório.



8.8.5. Medida cautelar. Antecipação da tutela. Concessão de ofício

A Lei n. 10.259/2001 prevê a concessão de medida cautelar no curso do processo para evitar dano de difícil reparação.[25]

O procedimento dos JEFs deveria ser suficientemente célere para evitar a concessão de liminares ou antecipação de tutela. Entretanto, a realidade mostra que o procedimento já não é célere, o que acaba por dar maior apoio à concessão de medidas destinadas à preservação de direitos e a evitar danos de difícil reparação.

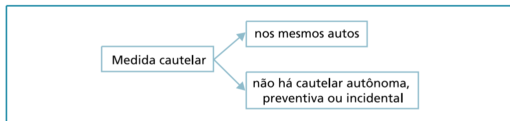
Apesar de a lei fazer referência a medidas cautelares, é admissível a antecipação da tutela se considerados os princípios informadores do procedimento dos juizados especiais.

> **Atenção:** as medidas cautelares devem ser requeridas no curso do processo, **nos mesmos autos**. Não há, por isso, a ação cautelar preparatória. Nesse sentido o **Enunciado 82 do FONAJEF:** "Não cabe processo cautelar autônomo, preventivo ou incidental, no âmbito do JEF".

As Turmas Recursais também podem conceder cautelar ou antecipação de tutela se presentes os requisitos. Podem fazê-lo de ofício ou a requerimento da parte. **Enunciado 79 do FONAJEF:** "A tutela de urgência em sede de turmas recursais pode ser deferida de ofício".

O art. 5º da Lei n. 10.259/2001, ao restringir os recursos das decisões interlocutórias, admite recurso da decisão que conceder a cautelar. Entretanto, a interpretação da lei não pode levar ao desequilíbrio das partes no processo. A interpretação literal do dispositivo levaria ao entendimento de que somente decisão contrária ao INSS seria passível de recurso, e da decisão denegatória da cautelar, proferida contra o autor, não caberia o recurso.

Pode ser que o legislador, no particular, tenha entendido que o procedimento célere dos juizados especiais não justificaria a concessão de liminares, daí porque previu o recurso nessas situações. O legislador não se explicou, e a celeridade dos juizados especiais já está de há muito comprometida. Daí porque não só é cabível a concessão da tutela de urgência, até mesmo de ofício, como também o recurso da decisão que a indefere.



8.8.6. O advogado. Representante para a causa. Honorários de sucumbência

O autor não necessita de advogado para ajuizar ação no JEF. A **presença do advogado é facultativa, independentemente do valor da causa**, conclusão que se tira do art. 10 da Lei n. 10.259/2001:

> **Art. 10.** As partes poderão designar, por escrito, representantes para a

causa, advogado ou não.

Parágrafo único. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do *caput*, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.

O **Enunciado 61** do **FONAJEF** dispõe: "O *caput* do artigo 9º da Lei n. 9.099/1995 não se aplica subsidiariamente no âmbito dos JEFs, visto que o artigo 10 da Lei n. 10.259/2001 disciplinou a questão de forma exaustiva".

O fato de poder a parte ajuizar a ação no JEF sem ser representado por advogado não autoriza que o faça por estagiário. Nesse sentido o **Enunciado 62 do FONAJEF:** "O estagiário de advocacia, nos termos do Estatuto da OAB, tão só pode praticar, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, atos em conjunto com advogado e sob a responsabilidade deste".

O INSS é autarquia federal, representada em juízo por seus procuradores, titulares de cargos públicos providos por concurso.

Porém o art. 10 autoriza que as partes — autor e réu — designem **representantes para a causa**, que não precisam ser advogados e, consequentemente, procuradores.

A constitucionalidade do art. 10 já foi questionada no Supremo Tribunal Federal, repetindo argumentos já utilizados quando impugnada disposição semelhante da Lei n. 9.099/95, que dispensou o advogado nos juizados estaduais até o limite de 20 (vinte) salários mínimos. Na **ADI 3.168**, o **STF reconheceu a constitucionalidade do art. 10, ressalvando, apenas, a inaplicabilidade aos processos criminais dos JEFs:**[26]

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 10.259/2001, ART. 10. DISPENSABILIDADE DE ADVOGADO NAS CAUSAS CÍVEIS. IMPRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DE ADVOGADO NAS CAUSAS CRIMINAIS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.099/1995. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

É constitucional o art. 10 da Lei 10.259/2001, que faculta às partes a designação de representantes para a causa, advogados ou não, no âmbito dos juizados especiais federais.

No que se refere aos processos de natureza cível, o Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que a imprescindibilidade de advogado é relativa, podendo, portanto, ser afastada pela lei em relação aos juizados especiais. Precedentes.

Perante os juizados especiais federais, em processos de natureza cível, as partes podem comparecer pessoalmente em juízo ou designar representante, advogado ou não, desde que a causa não ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º da Lei 10.259/2001) e sem prejuízo da aplicação subsidiária integral dos parágrafos do art. 9º da Lei 9.099/1995.

Já quanto aos processos de natureza criminal, em homenagem ao princípio

da ampla defesa, é imperativo que o réu compareça ao processo devidamente acompanhado de profissional habilitado a oferecer-lhe defesa técnica de qualidade, ou seja, de advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil ou defensor público. Aplicação subsidiária do art. 68, III, da Lei 9.099/1995.

Interpretação conforme, para excluir do âmbito de incidência do art. 10 da Lei 10.259/2001 os feitos de competência dos juizados especiais criminais da Justiça Federal."

A dispensabilidade do advogado, contudo, é apenas a **regra geral**, que comporta exceções, na forma prevista no art. 9º e §§ da Lei n. 9.099/95, de aplicação subsidiária, conforme decidido na ADI 3.168. Nas ações previdenciárias, o segurado ou beneficiário é a parte frágil da relação processual. Além da fragilidade que o levou a procurar o Poder Judiciário para requerer proteção previdenciária ou assistencial, este enfrentará o INSS, autarquia federal que se fará representar durante todo o processo por procuradores tecnicamente habilitados para a defesa de seus interesses.

As questões previdenciárias são eminentemente técnicas, de difícil compreensão pelos mais humildes, que não sabem lidar com regras de tempo de contribuição, cálculos atuariais etc. Em certas situações, será flagrante o **desequilíbrio entre as partes**, o que não poderá ser corrigido pelos servidores do Poder Judiciário, que não podem orientar as partes a ponto de substituírem a atividade própria do advogado. Nesses casos, valendo-se do § 2º do art. 9º da Lei n. 9.099/95,[27] o **juiz deverá alertar o interessado sobre a conveniência de constituir advogado ou**, não sendo isso possível, deverá **encaminhá-lo à Defensoria Pública da União**.

O **INSS poderá ser representado por preposto, especialmente designado para o ato**, que deverá apresentar carta de preposição, assinada pelo representante legal da autarquia. O preposto, porém, a nosso ver, não poderá fazer a defesa judicial da autarquia, privativa de seus procuradores, na forma da lei. O preposto pode, entretanto, apresentar a contestação preparada e assinada por procurador, caso este não compareça à audiência.

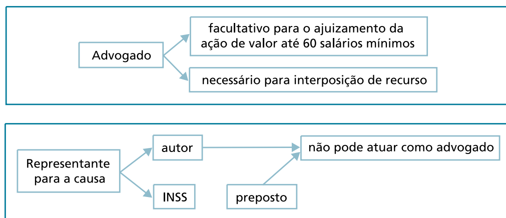
A questão do **representante para a causa** merece um pouco mais de cuidado. A letra fria da lei permite que o autor seja representado por quem não é advogado. Mas a permissão legal não pode levar um leigo a atuar como advogado, tornando profissional a figura do "representante para a causa". Já nos manifestamos anteriormente sobre a questão:[28] "Pensamos que, embora a lei disponha laconicamente sobre a possibilidade de o representante para a causa não ser advogado, essa situação deve ser excepcionalmente admitida, e reservada àqueles que representam seus parentes — pais, irmãos, filhos etc. — ocasionalmente impedidos de se dirigirem aos Juizados, em razão de doença ou qualquer outro impedimento. Aliás, o comparecimento pessoal da parte é a regra, e sua representação por outrem na prática do ato processual é a exceção. A interpretação do dispositivo legal não pode ser apenas literal, e tem de seguir o princípio da razoabilidade, para não se chegar ao absurdo de acobertar o

exercício da advocacia por quem não está habilitado".

A questão foi amplamente debatida no **FONAJEF**, que editou o **Enunciado 76:** "O art. 10, *caput*, da Lei n. 10.259/2001 não autoriza a representação das partes por não advogado de forma habitual e com fins econômicos".

> **Atenção: para recorrer, a parte precisa ser representada por advogado**, único com habilitação para impugnar a sentença, que é a resposta técnica dada pelo Poder Judiciário.

Transitada em julgado a condenação do vencido ao pagamento dos honorários de sucumbência, a execução será feita nos mesmos autos, no próprio JEF. **Enunciado 83 do FONAJEF:** "Os honorários advocatícios impostos pelas decisões de Juizado Especial Federal serão executados no próprio Juizado, por quaisquer das partes".



A sentença proferida no JEF **não condena o vencido ao pagamento das verbas de sucumbência, salvo se reconhecida a litigância de má-fé**, na forma do art. 55 da Lei n. 9.099/95, de aplicação subsidiária. Sendo assim, a sentença não condena o vencido a pagar honorários advocatícios.

As penas da sucumbência processual, que incluem honorários de advogado, **só podem ser impostas em grau de recurso e desde que seja vencido o recorrente**. Somente o vencido em primeiro e segundo graus será condenado a pagar a sucumbência.

O recorrente vencido pagará honorários fixados entre 10% e 20% do valor da condenação, aplicando-se, no que couber, o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Em não havendo condenação, hipótese em que o vencido é o autor, a base de cálculo dos honorários será o valor atualizado da causa, conforme dispõe o art. 55 da Lei n. 9.099/95.

O art. 55 tem sido aplicado nos JEFs, tendo o **FONAJEF** expedido o **Enunciado 51:** "Nos JEFs, somente o recorrente vencido arcará com honorários advocatícios".

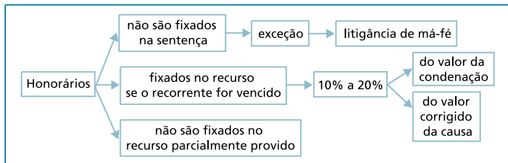
Situações há em que o **recorrente** resta **vencido parcialmente**. A

interpretação do art. 55 leva a concluir que o provimento parcial do recurso não basta para condená-lo nas verbas da sucumbência, entendimento que foi adotado pelo **FONAJEF** no **Enunciado 90:** “O provimento, ainda que parcial, de recurso inominado afasta a possibilidade de condenação do recorrente ao pagamento de honorários de sucumbência”.

A Defensoria Pública da União tem grande atuação nas ações previdenciárias, defendendo o segurado ou beneficiário. Vêm, então, surgindo questionamentos sobre ter ou não o Defensor Público direito aos honorários de sucumbência. A questão suscita debates nos Tribunais, mas o STJ decidiu, em Recurso Repetitivo, que a Defensoria Pública integra o conceito de Fazenda Pública e, por isso, o Estado não pode ser condenado a pagar tais honorários, por se configurar confusão entre credor e devedor:

> “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA. CÓDIGO CIVIL, ART. 381 (CONFUSÃO). PRESSUPOSTOS.
> 1. Segundo noção clássica do direito das obrigações, ocorre *confusão* quando uma mesma pessoa reúne as qualidades de credor e devedor.
> 2. Em tal hipótese, por incompatibilidade lógica e expressa previsão legal extingue-se a obrigação.
> 3. Com base nessa premissa, a jurisprudência desta Corte tem assentado o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante.
> 4. *A contrario sensu*, reconhece-se o direito ao recebimento dos honorários advocatícios se a atuação se dá em face de ente federativo diverso, como, por exemplo, quando a Defensoria Pública Estadual atua contra Município.
> 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC e à Resolução n. 8/2008-STJ” (REsp 1108013/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, *DJe* 22.06.2009).

O mesmo entendimento deve ser aplicado à Defensoria Pública da União nas hipóteses em que defende o assistido em ação movida contra o INSS.



8.8.7. Os prazos

A Lei n. 10.259/2001 não concede privilégio de prazos diferenciados aos entes públicos federais e nem mesmo para a Defensoria Pública. **Todos os atos processuais, incluindo os recursos, são praticados nos mesmos prazos por ambas as partes da relação jurídica processual.** É o que dispõe o art. 9º:

> **Art. 9º** Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de trinta dias.

A **Defensoria Pública da União** tem defendido a aplicação do disposto no art. 44, I, da Lei Complementar n. 80, de 12.01.1994, com a redação dada pela Lei Complementar n. 132, de 07.10.2009, que lhe confere prazos em dobro, ao fundamento de que se trata de prerrogativa funcional concedida por lei complementar. O argumento é relevante, porque, realmente, o prazo em dobro foi concedido como prerrogativa funcional, e não como prazo processual. A prerrogativa é direito com *status* mais elevado, de natureza material, e não meramente processual.

Pode-se levar o raciocínio mais além: caso considerada norma meramente processual, o prazo em dobro existe em benefício do hipossuficiente, defendido pela Defensoria Pública. Esse entendimento, porém, não se sustenta, porque o INSS defende interesse público, de igual relevância, e também não tem, no JEF, os privilégios processuais do procedimento ordinário, nem mesmo a Remessa Oficial.

Apreciando a questão em relação aos prazos nos Juizados Especiais Criminais, o STF reconheceu a prerrogativa do prazo em dobro para a Defensoria Pública:

> "*Habeas Corpus*. 2. Juizado Especial Criminal. 3. Apelação por termo nos autos. Art. 600 do CPP. 4. Razões apresentadas após o prazo do art. 81, § 1º, da Lei n. 9.099, de 1995. 5. Defensoria Pública. Prerrogativas de intimação pessoal e de contagem do prazo em dobro para recorrer. 6. Apresentação tardia das razões de apelação. Mera irregularidade que não compromete o conhecimento do recurso. Art. 601 do CPP. 7. Ordem concedida" (HC 85006, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* 11.03.2005).

Por outro lado, há que se considerar os princípios que regem os juizados especiais, notadamente o da celeridade. A **inexistência de prazos diferenciados mostra-se muito mais consentânea com a razoável duração dos processos**.

A **Turma Nacional de Uniformização** dos JEFs tem decidido que a **Defensoria Pública não goza do privilégio de prazo em dobro:**

> "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS INCOMPATÍVEIS COM O

RITO DOS JUIZADOS. PORTARIA DAS TURMAS RECURSAIS/MG. CÔMPUTO DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CARGA DOS AUTOS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO INTERESSADO, FALECIDO APÓS A SENTENÇA. DIREITO DOS SUCESSORES. 1. Diante do conflito de normas que, de um lado, atribuem à Defensoria Pública privilégios processuais (contagem em dobro dos prazos e intimação pessoal), e, de outro, afirmam não haver contagem em dobro dos prazos no âmbito dos Juizados Especiais Federais, resolve-se a controvérsia pelo princípio da especialidade da Lei n. 10.259, de 2001. (...)" (Incidente 200638007488127, Rel. Juíza Fed. Joana Carolina Lins Pereira, *DJU* 30.01.2009).

No mesmo sentido o **Enunciado 47 do FONAJEF:** "Não há prazo em dobro para a Defensoria Pública no âmbito dos Juizados Especiais Federais".

Não há prazos diferenciados no JEF

8.8.8. A sentença líquida

Questão de grande relevância nos juizados especiais é a exigência legal de que a sentença seja líquida, na forma do parágrafo único do art. 38 da Lei n. 9.099/95.[29]

A *mens legis* é justamente a celeridade processual, para **evitar o procedimento de liquidação do julgado, acelerando, assim, sua execução**. Convém lembrar que **não existe, no procedimento do JEF, a fase de execução do julgado contra a Fazenda Pública**, na forma prevista nos arts. 730 e seguintes do Código de Processo Civil.

Nem sempre, contudo, o autor consegue determinar, no pedido inicial, o valor exato que pretende receber, dando à causa valor por estimativa. **Na sentença**, entretanto, mesmo que genérico o pedido inicial, **o valor da condenação deve ser determinado**. Isso porque, com o trânsito em julgado, expede-se a Requisição de Pequeno Valor (RPV) ou precatório, não havendo espaço para a liquidação do julgado.

No procedimento do JEF, o cálculo do valor pedido pelo autor deve ser feito antes da sentença, para fornecer ao juiz elementos para fixação do valor da condenação. **Por ser o valor da condenação fixado na sentença, poderá ser impugnado no recurso para a Turma Recursal, à qual serão devolvidas todas as questões suscitadas no processo, inclusive o valor da condenação.**

Há entendimentos, dos quais discordamos, no sentido de que se deve dar vista às partes para se manifestarem sobre esses cálculos, antes da prolação da sentença, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa. Acolher tais argumentos levaria a subverter o procedimento estabelecido na Lei n. 10.259/2001, que deixou para o recurso da sentença a impugnação de toda a matéria, inclusive cálculos, objeto da condenação. Além do mais, como

impugnar o valor da condenação antes da própria condenação?

Também não podem ser acolhidos argumentos no sentido de que os cálculos devem ser feitos após a sentença, porque não é o que dispõe a lei, que determina seja líquida a sentença.

Há situações em que a "liquidação" do julgado exige **cálculos meramente aritméticos**, que não demandam maiores considerações. Nessas hipóteses, o juiz não chega a fixar o valor da condenação, mas, sim, os critérios para elaboração dos cálculos, com o que não haverá espaço para discussões que retardem o cumprimento do julgado, admitindo, tão somente, a alegação e o reconhecimento de eventual erro material. É o que se tira do art. 52, II, da Lei n. 9.099/95. O **FONAJEF** reconheceu que, no caso, a sentença não é ilíquida, conforme **Enunciado 30:** "A decisão que contenha os parâmetros de liquidação atende ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95".

Muito se tem questionado sobre o procedimento instituído nos JEFs de **transferir para o INSS, quando vencido, o ônus de elaborar os cálculos de liquidação, com a consequente implantação do benefício ou sua revisão**. É o que acontece, por exemplo, com as sentenças que o condenam a fazer a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, aplicando aos salários de contribuição o índice de correção monetária de 39,06%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994. **Não há irregularidade nesse procedimento, que, por sinal, prestigia a celeridade processual e facilita o acesso à justiça.** Os **critérios de cálculo utilizados pelo INSS** para apuração desses débitos **são os mesmos fixados em normas de cálculos do Conselho da Justiça Federal**, de modo que o contador judicial chegaria aos mesmos valores. O procedimento, então, desonera o Poder Judiciário do ônus de fazer milhões de cálculos antes das sentenças, que ganha agilidade na tramitação desses e dos demais processos. Na verdade, as partes só têm a ganhar com isso.

8.8.9. Recursos. A remessa oficial

A Lei n. 10.259/2001, em relação ao Código de Processo Civil, reduziu drasticamente o número de recursos, dando ao procedimento do JEF a necessária celeridade. Dispõe o art. 5º:

"Art. 5º Exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva."

Os recursos previstos no art. 5º são julgados pelas **Turmas Recursais** dos Juizados Especiais Federais.

Das decisões das Turmas Recursais podem ser interpostos **Incidente de Uniformização, Regional ou Nacional, e Recurso Extraordinário**, sendo sempre cabíveis **Embargos de Declaração** nas hipóteses legais.

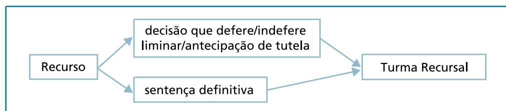
São **incabíveis Recurso Adesivo e Embargos Infringentes** no procedimento dos juizados especiais. Esses recursos são admissíveis apenas na forma dos arts. 500 e 530 do Código de Processo Civil, que não preveem o acórdão proferido por Turma Recursal de juizado. **Enunciado 53 do FONAJEF:** "Não cabe recurso adesivo nos Juizados Especiais Federais".

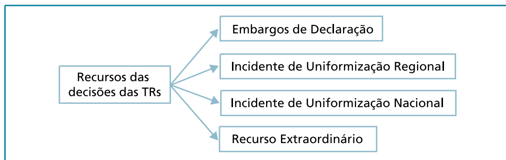
Atenção: os Tribunais Regionais Federais não têm competência para julgar recursos de decisões proferidas no JEF. Esse tem sido o entendimento do STJ:

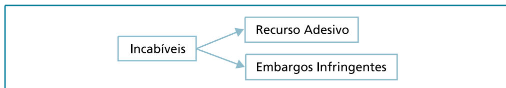
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO *DECISUM*. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS **ESPECIAIS** FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. I — Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea 'b' da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau. **II — Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.** III — A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais, IV — No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou **assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.** (...) VII — Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente. VIII — No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais

Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais. (...)" (REsp 200500113932, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 23.05.2005, p. 345).

O **prazo** para interposição desses recursos é de **10 (dez) dias**, contados da respectiva intimação. Sobre o prazo, o **FONAJEF** editou o **Enunciado 52:** "Excetuando-se os embargos de declaração, cujo prazo de oposição é de cinco dias, os prazos recursais contra decisões de primeiro grau no âmbito dos Juizados Especiais Federais são sempre de dez dias, independentemente da natureza da decisão recorrida".







8.8.9.1. Recurso de decisão. Mandado de segurança contra ato judicial

Não são todas decisões interlocutórias proferidas na primeira instância do JEF que podem ser impugnadas por recurso. **A lei só admite recurso da decisão que concede ou nega liminar ou antecipação de tutela.** As **demais decisões interlocutórias não podem ser objeto de recurso autônomo**, devendo aguardar, se for o caso, o recurso da sentença.

Argumenta-se que há decisões interlocutórias que causam prejuízo às partes e que, por isso, é necessário recorrer para as Turmas Recursais. Mas não é isso que quer a lei. A concentração de todas as questões no recurso da sentença leva o caso à Turma Recursal apenas uma vez, o que homenageia a celeridade

processual.

> **Enunciado 100 do FONAJEF:** "Fora das hipóteses do artigo 4º da Lei n. 10.259/2001, a impugnação de decisões interlocutórias proferidas antes da sentença deverá ser feita no recurso desta (art. 41 da Lei n. 9.099/95)".

Entretanto, há entendimentos no sentido de que a irrecorribilidade dessas decisões dá lugar à impetração de mandado de segurança contra o ato judicial, que deveria ser julgado pelo respectivo Tribunal Regional Federal.

O **mandado de segurança não é cabível nessas situações**. De início, porque levaria à subversão do sistema dos juizados, que concentra na sentença e no respectivo recurso o julgamento de todas as questões suscitadas. Depois, porque o deslocamento da competência levaria, por via transversa, o processo dos JEFs para os Tribunais Regionais Federais, afrontando o sistema.

A controvérsia levou à edição do **Enunciado 81 do FONAJEF:** "É admissível Mandado de Segurança para Turma Recursal de ato jurisdicional que cause gravame e não haja recurso".

Após longa controvérsia sobre a competência para o julgamento desses Mandados de Segurança — se dos Tribunais ou das Turmas Recursais —, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 576847, Rel. Min. Eros Grau, *DJe* 07.08.2009, no qual concluiu que **não cabe mandado de segurança contra decisão interlocutória proferida nos juizados especiais:**

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. DECISÃO LIMINAR NOS JUIZADOS ESPECIAIS. LEI N. 9.099/95. ART. 5º, LV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.
>
> 1. Não cabe mandado de segurança das decisões interlocutórias exaradas em processos submetidos ao rito da Lei n. 9.099/95.
>
> 2. A Lei n. 9.099/95 está voltada à promoção de celeridade no processamento e julgamento de causas cíveis de complexidade menor. Daí ter consagrado a regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, inarredável.
>
> 3. Não cabe, nos casos por ela abrangidos, aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, sob a forma do agravo de instrumento, ou o uso do instituto do mandado de segurança.
>
> 4. Não há afronta ao princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, da CB), vez que decisões interlocutórias podem ser impugnadas quando da interposição de recurso inominado.
>
> Recurso extraordinário a que se nega provimento."

As decisões, em geral, são passíveis **Embargos de Declaração**, se viciadas por omissão, contradição ou obscuridade, na forma do art. 535 do Código de

Processo Civil, de aplicação subsidiária.

O recurso de decisão deve ser interposto no **prazo de 10 (dez) dias**, contados da sua intimação.

Recurso de decisão → prazo de 10 dias

Não cabe MS contra decisão interlocutória de juiz de JEF

8.8.9.2. Recurso de sentença

Diz a lei que só é admitido recurso de sentença definitiva. Todas as sentenças são, por definição, definitivas porque põem fim ao processo, com ou sem apreciação do mérito.

A interpretação sistemática dessa norma indica que o **legislador quis limitar o recurso à sentença de mérito**, que julga a lide dando-lhe solução com caráter definitivo. Trata-se da sentença que faz coisa julgada material, restando vedada a interposição de nova ação com as mesmas partes, causa de pedir e pedido. A sentença que não julga o mérito não faz coisa julgada material, o que lhe retira o caráter de definitividade.

Atenção: não se trata de apelação, recurso contra a sentença no procedimento ordinário. A denominação correta é **"recurso de sentença"**.

O **prazo** para interposição do recurso de sentença é de **10 (dez) dias**, contados da ciência da sentença.

Sentença definitiva → julgamento de mérito

Recurso de sentença → prazo de 10 dias

8.8.9.3. Remessa Oficial

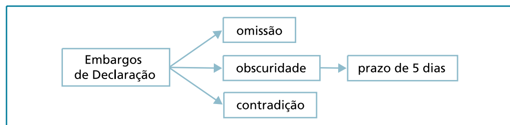
O procedimento dos Juizados Especiais Federais **não admite Remessa Oficial**, expressamente vedada pelo art. 13 da Lei n. 10.259/2001: "Nas causas de que trata esta Lei, não haverá reexame necessário".

Não há Remessa Oficial no JEF

8.8.9.4. Embargos de Declaração

Os Embargos de Declaração são **cabíveis de todas as decisões proferidas no JEF, na primeira ou na segunda instância**, nos casos em que houver omissão, obscuridade ou contradição, na forma do art. 535 do Código de Processo Civil.

O prazo para oposição de Embargos de Declaração é de **5 (cinco) dias**.



8.8.10. Incidente de Uniformização

A uniformização de entendimentos na jurisprudência, principalmente em matéria previdenciária, que alcança milhões de segurados e beneficiários, contribui para a segurança jurídica.

A uniformização está prevista no art. 14 da Lei n. 10.259/2001.[30] Seu objetivo é **uniformizar a jurisprudência dos Juizados Especiais Federais na interpretação de lei federal**. Note-se que a **uniformização não atinge as questões constitucionais**, de competência do Supremo Tribunal Federal.

A uniformização da interpretação de lei federal é de competência do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial, na forma do art. 105, III, da Constituição.

Entretanto, no procedimento especial dos juizados especiais **não há possibilidade de interposição de Recurso Especial**, uma vez que o sistema é autônomo em relação aos Tribunais. A inexistência do Recurso Especial poderia levar à aplicação de soluções diferentes sobre a mesma matéria nos processos de JEF e nos de procedimento comum, situação inadmissível, por ferir a segurança jurídica.

Foi por essa razão que a Lei n. 10.259/2001 criou o mecanismo da uniformização de jurisprudência dentro do sistema dos JEFs, possibilitando sua utilização de forma regional e nacional.

O objeto do Incidente de Uniformização está limitado às **questões de direito material, não alcançando a matéria processual**.

Sobre a questão, a Turma Nacional de Uniformização **(TNU)** editou a **Súmula 7:** "Descabe incidente de uniformização versando sobre honorários advocatícios por se tratar de questão de direito processual".

A lei prevê a uniformização **entre Turmas Recursais da mesma Região, entre Turmas Recursais de Regiões diversas e entre a Turma Nacional de Uniformização e o Superior Tribunal de Justiça**.

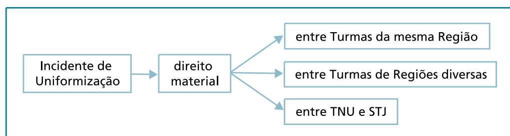
Os Tribunais Regionais Federais e o STJ, no limite de suas competências, devem dispor sobre a composição das Turmas Recursais e Regionais e sobre a

Turma Nacional de Uniformização, bem como sobre os procedimentos dos Incidentes de Uniformização.

No Incidente de Uniformização, **não há exame da matéria de fato**, uma vez que o objeto do pedido é a uniformização do entendimento da jurisprudência sobre a matéria de direito.

O exame da matéria de fato serve apenas para demonstrar a adequação dos paradigmas indicados no Incidente, isto é, para **comprovar que para fatos idênticos foram dadas soluções de direito diversas**.

O **FONAJEF** editou o **Enunciado 92:** "É inadmissível o reexame de matéria fática em pedido de uniformização de jurisprudência".



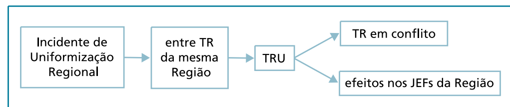
8.8.10.1. Incidente de Uniformização Regional

Caberá Incidente de Uniformização Regional quando houver divergência de decisões sobre questões de direito material **entre Turmas Recursais da mesma Região**.

A competência para o julgamento do Incidente de Uniformização Regional é **da Turma Regional de Uniformização, formada pela reunião das Turmas em conflito**.

A Turma Regional de Uniformização é **presidida pelo Desembargador Federal Coordenador dos Juizados Especiais Federais**, eleito pelo respectivo Tribunal Regional Federal. O presidente da TRU só vota se houver empate no julgamento, quando, então, profere voto de qualidade.

Julgado o Incidente pela TRU, o julgamento produzirá **efeitos sobre todos os JEFs situados no território da respectiva Região**.



8.8.10.2. Incidente de Uniformização Nacional

O Incidente de Uniformização Nacional é cabível quando houver **decisões divergentes de Turmas Recursais de Regiões diversas**.

É da **Turma Nacional de Uniformização (TNU)** a competência para o

julgamento do incidente.

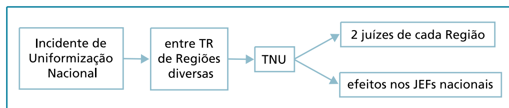
A TNU é composta por **10 (dez) juízes federais de Turmas Recursais**, sendo 2 (dois) de cada uma das 5 (cinco) Regiões, escolhidos pelo respectivo Tribunal. Esses juízes têm mandato de dois anos e não podem ser reconduzidos.

A TNU é **presidida pelo Ministro do STJ** que exerça a função de **Coordenador Geral da Justiça Federal**. Nos julgamentos, o presidente também só vota em caso de empate, proferindo voto de qualidade.

A **Resolução n. 22, de 04.09.2008**, alterada pela **Resolução n. 62, de 25.06.2009, (já revogada) e pela Resolução n. 163, de 09.11.2011**, do Presidente do Conselho da Justiça Federal, dispõe sobre o **Regimento Interno da TNU**.

O Regimento Interno regulamenta o procedimento do Incidente de Uniformização.

A decisão proferida pela TNU produz **efeitos nos JEFs de todo o território Nacional**.



8.8.10.3. Incidente de Uniformização no STJ

Pode haver **divergência entre decisão da Turma Nacional de Uniformização e súmula ou jurisprudência dominante do STJ**.

Nessa situação, os §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei n. 10.259/2001 preveem o Incidente de Uniformização que deverá ser julgado pelo STJ. Note-se que essa é a **única hipótese em que o STJ decide no procedimento dos Juizados Especiais Federais**.

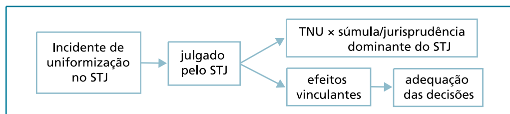
A contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do STJ em decisão da TNU pode acarretar a uniformização, nos JEFs, de entendimento diverso do STJ sobre a mesma matéria. As consequências seriam nefastas, porque a solução para questões idênticas seria diferente, conforme o interessado estivesse submetido ao sistema dos JEFs ou ao procedimento comum.

O procedimento deste Incidente de Uniformização também está regulado pela Resolução n. 22/2008.

Distribuído o Incidente no STJ, o **relator poderá, de ofício ou a requerimento das partes, suspender todos os processos nas instâncias dos juizados especiais onde a mesma questão esteja sendo discutida até o julgamento do Incidente**. Note-se que a suspensão poderá se dar em qualquer das instâncias dos JEFs, seja na primeira instância, nas Turmas Recursais, nas Turmas Regionais de Uniformização e na TNU, dependendo da decisão do relator.

O julgamento do Incidente de Uniformização tem **força vinculante para**

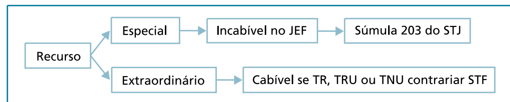
todos os JEFs do país, aplicando-se os §§ 6º e 9º do art. 14. A consequência é que todos os processos com a mesma questão de direito material, estando suspensos ou não, serão julgados, aplicando-se a mesma solução. Se o processo estiver em grau de recurso e a decisão recorrida for contrária ao decidido no Incidente, caberá à Turma Recursal reconsiderá-la, fazendo a devida **adequação à uniformização**. Se a decisão recorrida estiver em conformidade com a uniformização, o recurso restará prejudicado.



8.8.11. Recurso Especial. Recurso Extraordinário

Não cabe Recurso Especial das decisões proferidas nos JEFs. A única hipótese de julgamento pelo STJ em processos de juizado especial é a do Incidente de Uniformização interposto quando a Turma Nacional de Uniformização decide contrariando sua súmula ou jurisprudência dominante (item 8.8.10). Nesse sentido a **Súmula 203 do STJ:** "Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais".

É **cabível Recurso Extraordinário** contra as decisões proferidas pelas Turmas Recursais e pelas Turmas de Uniformização que contrariem súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.



8.8.12. Ação rescisória

A Lei n. 10.259/2001 não dispõe sobre ação rescisória nos JEFs, razão por que se aplica subsidiariamente o disposto na Lei n. 9.099, cujo art. 59 dispõe: "Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei".

Embora silente a Lei n. 10.259/2001, não há dúvidas de que **é incabível a ação rescisória nos juizados especiais federais**. Primeiro, porque o procedimento da ação rescisória previsto no Código de Processo Civil é incompatível com o rito da Lei n. 10.259/2001. Segundo, porque, caso admitida, deveria a lei dispor sobre a competência para o seu julgamento, o que também não ocorreu.

Para os que não concordam com esse entendimento, a impossibilidade de

ajuizamento da rescisória causa prejuízos irreparáveis, principalmente em questões de natureza previdenciária, consolidando-se a imutabilidade de situações de absoluta injustiça. O argumento, em parte, é verdadeiro. Porém, mesmo que cabível a ação rescisória prevista no Código de Processo Civil, a injustiça não está arrolada entre as hipóteses do art. 485.

Não há ainda decisões conhecidas sobre o cabimento da ação rescisória no procedimento da Lei n. 10.259/2001.

> **Enunciado 38 do FONAJEF:** "Não cabe ação rescisória no Juizado Especial Federal. O artigo 59 da Lei n. 9.099/95 está em consonância com os princípios do sistema processual dos Juizados Especiais, aplicando-se também aos Juizados Especiais Federais".

Algumas ações rescisórias de julgados do JEF têm sido ajuizadas nos Tribunais Regionais Federais ao fundamento de que a cláusula de reserva de competência das Turmas Recursais somente se refere a recursos (art. 98, I, CF), e não a ações rescisórias, razão pela qual seria aplicável a regra do art. 108, I, *b*, da CF.

Os Tribunais têm, reiteradamente, decidido no sentido de que tal competência é mesmo das Turmas Recursais dos JEFs, por entender que o legislador constituinte, pelo menos quanto ao aspecto jurisdicional, estabeleceu os parâmetros para a criação de um órgão jurisdicional dotado de estrutura peculiar e princípios próprios, de modo a caber somente a ele a definição, inclusive, do cabimento e processamento das ações rescisórias de seus julgados.[31]

O STJ firmou entendimento no sentido de que a **competência para decidir sobre o cabimento da ação rescisória é das Turmas Recursais dos JEFs:**

> "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ACÓRDÃO DO TRF DA 4ª REGIÃO QUE DECLINA DA COMPETÊNCIA PARA A TURMA RECURSAL. RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DO CABIMENTO OU NÃO DE AÇÃO RESCISÓRIA NÃO RESOLVIDA. MATÉRIA A SER SUBMETIDA À TURMA RECURSAL COMPETENTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. 1. A Corte de origem, embora tenha feito uma breve menção ao dispositivo no art. 59. da Lei n. 9.099/95, não dirimiu a controvérsia acerca do cabimento ou não de ação rescisória no sistema da Lei n. 10.259/2001, porque, tendo declinado da competência para a Turma Recursal, simplesmente não lhe competia fazê-lo (...)" (REsp 747447, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJ* 02.10.2006, p. 302).

Ação rescisória → incabível no JEF → competência das TRs para apreciar a questão

8.9. A PROVA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

A natureza da proteção previdenciária torna sensível o tema relativo à produção de provas do direito do segurado ou beneficiário.

Tratando-se de **direito social, a análise da prova deve ser feita sempre com vistas à redução das desigualdades sociais**, prescindindo-se, algumas vezes, das formas em benefício da efetivação do direito.

Se, de um lado, é desaconselhável o rigorismo formal na apreciação das provas, de outro, não se deve perder de vista que o benefício previdenciário, ao contrário da assistência social, decorre do pagamento de contribuições sociais, que sustentam o sistema. Por isso, a análise parcimoniosa da prova não pode levar à concessão de cobertura previdenciária a quem não tenha vertido contribuições para o custeio do RGPS.

O direito à cobertura previdenciária pressupõe o preenchimento de requisitos, que variam de acordo com o benefício ou direito cujo reconhecimento se pede.

Embora a legislação previdenciária que dispõe sobre a prova, de natureza especial, prevaleça sobre as disposições do Código de Processo Civil, ao juiz sempre cabe analisar o caso de acordo não somente com as provas apresentadas mas também considerando a natureza do direito social que está analisando e a peculiar situação da parte. Somente assim poderá o magistrado decidir segundo o seu livre convencimento motivado.

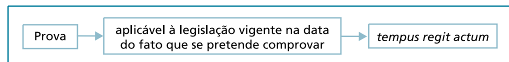
Quando se trata de concessão de benefício previdenciário, a **legislação aplicável é a vigente na data em que o segurado preencheu todos os requisitos configuradores do direito à cobertura previdenciária**. É o princípio segundo o qual *tempus regit actum*.

Também **com relação à prova aplica-se a legislação vigente ao tempo do fato que se quer comprovar**. É assim que ocorre, por exemplo, com a prova do tempo de serviço, do tempo de contribuição, do exercício de atividades de natureza especial.

O INSS não pode se desviar da lei e aceitar, no âmbito administrativo, provas que não sejam as exigidas pela lei e por atos normativos internos.

O juiz, porém, tem a possibilidade de decidir livre e motivadamente e jamais estará vinculado a atos administrativos, como Instruções Normativas, Ordens de Serviço etc., sempre tão ao gosto da Previdência Social.

Analisaremos as questões relativas à prova que com mais frequência se apresentam nas ações previdenciárias.



8.9.1. A prova do tempo de serviço/contribuição. *Tempus regit actum*. Início de prova material

A regra básica sobre a prova do tempo de serviço está no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91:

> **Art. 55.** O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado: (...)
> § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

A regra é a mesma para segurados urbanos e rurais.

Já tratamos da questão quando analisamos as aposentadorias por tempo de serviço/contribuição e por idade e o regime jurídico previdenciário dos trabalhadores rurais.

A história previdenciária do trabalhador é longa, uma vez que, por exemplo, se homem, deve comprovar 35 anos de serviço/contribuição para obter a cobertura previdenciária respectiva. Durante esse longo período, a legislação previdenciária sofre contínuas modificações, algumas até justificáveis pela necessidade dos ajustes que deve ter o RGPS. Das constantes alterações pode resultar a modificação das exigências para a comprovação do tempo de serviço — documentos anteriormente exigidos deixam de ser suficientes e novas provas passam a ser necessárias.

Essa situação se apresenta com frequência nas ações judiciais, em que o segurado se vê às voltas com exigências administrativas de produção de provas não exigidas no período que pretende comprovar.

A questão se resolve com a aplicação do princípio *tempus regit actum*: **a prova é feita na forma exigida pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade que se pretende comprovar.**

A lei nova não pode retroagir para fazer exigências que antes não existiam, resultando em prejuízo para o segurado. A irretroatividade é garantia fundamental (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

O entendimento é pacífico no STJ e nos Tribunais Regionais Federais:

> "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INCIDÊNCIA DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DA PRESTAÇÃO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE. DESNECESSIDADE. (...) 2. Em observância ao princípio do *tempus regit actum*, deve ser aplicada a legislação vigente no momento da prestação do

serviço em condições especiais. (...)" (REsp 200701781837, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJ* 05.11.2007, p. 371).

O § 3º do art. 55 prevê a hipótese de o segurado não ter os documentos exigidos pelo Regulamento para a comprovação do tempo de serviço. Nessa hipótese, admite expressamente outras provas, mas ressalva a **necessidade de início de prova material** e rejeita a comprovação apenas com testemunhas.

Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior ensinam: "Indubitavelmente, a questão mais delicada no que concerne ao tempo de serviço diz respeito à sua prova. Relativamente aos meios probatórios admitidos, nosso CPC acolheu o princípio da liberdade objetiva dos meios de demonstração (art. 332). Vale dizer, são admitidos todos os meios, desde que cientificamente idôneos e moralmente legítimos. No que concerne à avaliação das provas, nosso CPC adotou o sistema da persuasão racional para a apreciação das provas (art. 131). Assim, o destinatário da prova tem liberdade para apreciá-la, salvo quando a lei excepciona. Exatamente esse tipo de tratamento diferenciado é dispensado no § 3º do art. 55, quando se cogita da comprovação do tempo laboral, pois aqui a prova, contrariando a regra geral, é tarifada".[32]

A dificuldade reside no conceito de **início de prova material**. O início de prova material não tem definição legal, o que permite ao juiz analisar com certa liberdade o contexto probatório.

A análise da jurisprudência do STJ e dos Tribunais Regionais Federais demonstra que são variados os documentos aceitos como início de prova material: documentos públicos (certidões, escrituras públicas, Título de Eleitor, Certificado de Reservista etc.), contratos, livros de registro de empregados, recibos de pagamento de salário etc.

O início de prova material é um suporte documental físico, público ou particular, do qual partirá — por isso é início — a produção das demais provas.

O início de prova material, por si só, não é suficiente à comprovação do exercício da atividade. Este precisa ser **complementado por prova testemunhal**.

As testemunhas trarão informações complementares que, acrescidas ao início de prova apresentada, deverão ser aptas a comprovar todo o período pretendido pelo segurado.

A jurisprudência mais antiga dos Tribunais chegou a entender que a prova testemunhal era suficiente, em razão do princípio do livre convencimento motivado do juiz, e que a aplicabilidade do art. 55, § 3º, deveria se dar apenas no âmbito da Administração, não vinculando o magistrado. A tese, porém, foi rejeitada pelo **STJ**, que, em 1995, editou a **Súmula 149:** "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

O Supremo Tribunal Federal tem por constitucional o art. 55, § 3º:

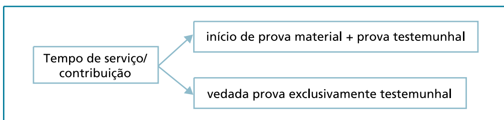
"APOSENTADORIA — TEMPO DE SERVIÇO — PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL — INADMISSIBILIDADE COMO REGRA.

> A teor do disposto no § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, o tempo de serviço há de ser revelado mediante início de prova documental, não sendo admitida, exceto ante motivo de força maior ou caso fortuito, a exclusivamente testemunhal. Decisão em tal sentido não vulnera os preceitos dos artigos 5º, incisos LV e LVI, 6º e 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal" (RE 226.772, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* 06.10.2000, p. 98).

A questão foi novamente apreciada pelo STF, em julgamento de 03.04.2003, na ADI 2.555-4, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, que tratava da pensão especial para os seringueiros prevista no art. 54 do ADCT. Na ocasião, a Relatora assim se manifestou:

> "A vedação à utilização da prova exclusivamente testemunhal e a exigência do início de prova material para o reconhecimento judicial da situação descrita no art. 54 do ADCT e no art. 1º da Lei n. 7.986/89 estão em harmonia com os princípios constitucionais citados e com o princípio da segurança jurídica, este último, por se reclamar um maior rigor na verificação da situação exigida para o recebimento do benefício. Não raro o ordenamento jurídico afasta a regra geral de admissão de todos os meios de prova legítimos em nome de uma maior cautela no reconhecimento de um determinado direito ou de uma certa situação jurídica. O *caput* do art. 400 do CPC sintetiza esta conclusão ao prever que 'a prova testemunhal é sempre admissível, **não dispondo a lei de modo diverso**'. Os arts. 401 do CPC e 227 do Código Civil de 2002, por exemplo, preveem a aceitação da prova exclusivamente testemunhal apenas para a comprovação da existência de negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País ao tempo em que foram celebrados. A egrégia Segunda Turma deste Supremo Tribunal, julgando, na sessão de 15.08.2000, os REs 226.588, 238.446, 226.772 e, na sessão de 20.02.2001, os REs 236.759 e 238.444, todos de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, fixou o entendimento de que a necessidade do início de prova documental na constatação do tempo de atividade rural para obtenção da aposentadoria não vulnera preceitos insertos no art. 5º da Carta Maior" (*DJ* 02.05.2003).

Na colheita da prova testemunhal, é extremante relevante a atividade do juiz e a atenção dos advogados dos segurados, do procurador do INSS e do representante do Ministério Público, se for hipótese de sua intervenção. Depoimentos mal colhidos por falta de atuação dos representantes das partes ou do Ministério Público podem levar a decisões injustas para o segurado ou beneficiário ou para o INSS.



8.9.2. O exercício de atividades de natureza especial

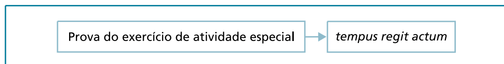
A comprovação do exclusivo exercício de atividades especiais pelo período previsto em lei dá direito à aposentadoria especial.

Se o segurado alternar períodos de atividade comum com períodos de exercício de atividade especiais, terá direito a converter os respectivos períodos em tempo de serviço comum para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A prova do exercício de atividades de natureza especial também é questão constantemente levada em ações judiciais.

A regra é sempre a mesma: ***tempus regit actum***.

> **Exemplo:** se ao tempo do exercício da atividade especial basta comprovar a anotação do contrato de trabalho na CTPS, não caberá exigir para esse período a apresentação de formulários que a legislação posterior passou a exigir. Esse entendimento está pacificado na jurisprudência:
>
> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. OFENSA À LEGISLAÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. ACÓRDÃO *A QUO*. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA N. 283/STF. AGRAVO DESPROVIDO. (...) II — **Para fins de caracterização e comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas vigentes ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado.** Todavia, no que tange às regras de conversão, deve-se aplicar a tabela constante do art. 70 do Decreto n. 3.048/99 (redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003), independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. (...)" (STJ, AgREsp 200900425573, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, *DJe* 10.05.2010).



8.9.3. Incapacidade. Prova técnica

A incapacidade compõe a contingência de alguns benefícios

previdenciários: auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A incapacidade, em regra, só admite comprovação por **prova técnica**, isto é, **laudo pericial**.

Cabe ao médico perito dizer se o segurado está ou não incapaz para o trabalho, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou permanente, anterior ou posterior à filiação ao RGPS.

O laudo pericial deve esclarecer a data do início da incapacidade, questão relevante para fins de fixação do termo inicial do benefício.

Do perito, exige-se apenas que tenha **aptidão para se manifestar sobre a incapacidade**. Em regra, não é necessário que o perito seja especializado na patologia que acomete o segurado, pois não vai se encarregar de seu tratamento. Nesse sentido, o **Enunciado 106 do FONAJEF**: "Não se exige médico especialista para a realização de perícias judiciais, salvo casos excepcionais, a critério do juiz". A jurisprudência tem o mesmo entendimento:

> "(...) 1. Consoante entendimento desta Egrégia Corte 'o título de **especialista** em determinada área da medicina não é requisito para ser perito médico do juízo'. TRF da 1ª Região, Primeira Turma, AC 2005.38.04.001075-5/MG, Relator Juiz Federal Miguel Angelo De Alvarenga Lopes (Conv.), *e-DJF1* p.165 de 14/07/2009. Ademais, não há vícios a ensejar a nulidade de prova pericial, uma vez que no laudo apresentado há respostas a todos os quesitos formulados, bem como informações técnicas a respeito da condição física da periciada (...)" (TRF 1ª Região, AC 200538040006145, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Monica Sifuentes, *e-DJF1* 13.09.2012, p. 305).

Entretanto, tratando-se de doença cuja avaliação dependa de conhecimentos específicos, o laudo deve ser feito por perito especializado:

> "PREVIDENCIÁRIO. LAUDOS OFICIAIS DIVERGENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Havendo divergência entre os peritos do juízo, acolhe-se o laudo do profissional especializado na área da moléstia alegada pelo Autor. (...)" (TRF 4ª Região, AC 9604260936, 6ª Turma, Rel. Nylson Paim de Abreu, *DJ* 09.04.1997, p. 21953).

Incapacidade  laudo médico pericial

8.9.4. Benefício assistencial. Prova técnica. Laudo social

O benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição será concedido ao idoso ou pessoa com deficiência que não tenha condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Quanto à idade, a **pessoa idosa** a comprova por meio de seus documentos

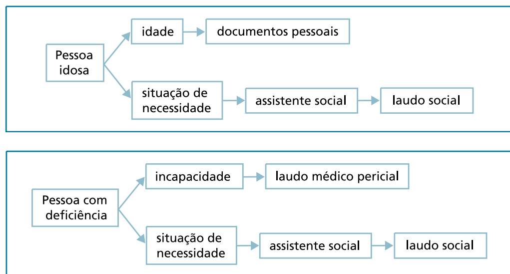
pessoais, como Certidão de Nascimento, Certidão de Casamento, Cédula de Identidade etc.

A **pessoa com deficiência** é aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas, na forma do art. 20, § 2º, I, da Lei n. 8.742/93 (LOAS). A deficiência deve ser comprovada por **prova técnica**, isto é, **laudo médico pericial**, da mesma forma prevista para os benefícios previdenciários por incapacidade.

Idosos e pessoas com deficiência devem comprovar que não têm condições para prover a própria manutenção nem de tê-la provida pela família. A situação de necessidade exigida para a concessão do benefício assistencial está prevista no art. 20, § 3º, da LOAS: a renda *per capita* familiar mensal não pode ser superior a ¼ do salário mínimo.

A comprovação da condição de necessidade deve ser feita por **laudo social**, em que o **assistente social nomeado pelo juiz** descreverá as condições em que vive o interessado: moradia, alimentação, composição do grupo familiar, familiares que têm renda, outros que recebem benefício previdenciário ou assistencial, enfim, todos os elementos necessários para que o juiz possa avaliar sua situação econômica e social.

Note-se que a **pessoa com deficiência** deverá, então, submeter-se a **duas perícias**, que resultarão na elaboração de laudo médico e laudo social. O laudo social deverá avaliar a **situação de necessidade**, para fins de enquadramento no § 3º do art. 20 e, também, **as condições de participação plena e efetiva na sociedade**.



8.10. RECURSOS

Às ações previdenciárias aplicam-se as normas do Código de Processo Civil que tratam dos recursos, salvo as peculiares, que serão objeto de destaque.

Trataremos apenas dos recursos de apelação, especial e extraordinário.

8.10.1. Apelação. Efeitos

Proferida a sentença, o interessado poderá interpor **apelação** (art. 513 do CPC), que será recebida nos **efeitos devolutivo e suspensivo** (art. 520).

A apelação é cabível das sentenças proferidas nos processos de conhecimento, cautelar e de execução, na jurisdição voluntária e na contenciosa.

As apelações das sentenças proferidas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência delegada são **julgadas pelo respectivo Tribunal Regional Federal**.

O recebimento da apelação impede que a sentença transite em julgado.

Todo recurso tem **efeito devolutivo**, mas nem todos têm efeito suspensivo.

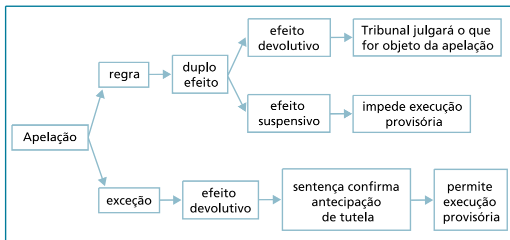
Em regra, a apelação **tem efeito suspensivo**, mas há exceções legais.

Do efeito devolutivo decorre que toda matéria analisada na sentença e impugnada no recurso será apreciada pelo Tribunal.

O efeito suspensivo impede a execução provisória da sentença. **Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini**[33] advertem que "sendo a apelação interposta, prolonga-se no tempo a situação de ineficácia em que já se encontrava a sentença. Assim, na verdade, nada se suspende propriamente, porque a sentença sujeita à apelação com efeito suspensivo já não produz efeitos quando é produzida: sendo interposta a apelação, esta ineficácia se estende até o momento do julgamento da apelação. Vê-se, pois, que, na verdade, a suspensibilidade não nasce da interposição da apelação, mas da simples sujeição a esta apelação com efeito suspensivo, ou seja, da mera recorribilidade (quando o recurso tem efeito suspensivo)".

O art. 520 enumera as exceções à regra do duplo efeito, permitindo o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. No que concerne às ações previdenciárias, a hipótese que interessa é a do inc. VII, quando a sentença confirmar a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

O recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo permite que o vencedor promova a execução provisória da sentença (art. 521), o que, em matéria previdenciária, é extremamente importante, porque permite ao segurado ou beneficiário vencedor na demanda receber desde logo o benefício.



8.10.2. Reexame necessário

O art. 475 do CPC **condiciona a eficácia de algumas sentenças ao seu reexame pelo Tribunal**. Em matéria previdenciária, aplica-se o inc. I, que determina que seja reexaminada pelo Tribunal a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e respectivas autarquias e fundações de direito público.

Há controvérsia na doutrina sobre a natureza jurídica da denominada remessa oficial, se seria ou não recurso.

Nelson Nery Junior defende que não se trata de recurso, porque lhe falta tipicidade, além de outros atributos próprios dos recursos, atribuindo-lhe a natureza jurídica **de condição de eficácia da sentença**, entendimento que compartilhamos:[34] "Essa medida não tem natureza jurídica de recurso. Faltam-lhe a voluntariedade, a tipicidade, a dialeticidade, o interesse em recorrer, a legitimidade, a tempestividade e o preparo, características e pressupostos de admissibilidade dos recursos. As partes, o interessado, bem como o Ministério Público, para recorrer devem demonstrar a vontade inequívoca de assim proceder, no sentido de pretender a reforma, anulação ou aclaramento da decisão impugnada. O juiz não pode demonstrar 'vontade' em recorrer, já que a lei lhe impõe o dever de remeter os autos à superior instância. O recurso para ser considerado como tal deve estar expressamente previsto no CPC ou em lei federal extravagante. Como a remessa obrigatória não se encontra descrita no CPC como recurso (como era, erroneamente, tratada no CPC/39 822), falta-lhe a tipicidade, pois os recursos estão enumerados na lei em *numerus clausus. (...)* A doutrina dominante entende como nós, no sentido de não atribuir à remessa obrigatória a qualidade de recurso. Em nosso sentir esse instituto tem a natureza jurídica de condição de eficácia da sentença. Entretanto, há semelhanças entre o recurso de apelação e a remessa obrigatória, razão de ser da existência da corrente doutrinária que atribui a essa última a natureza jurídica de recurso. O procedimento da remessa obrigatória no tribunal é idêntico ao da apelação; há os efeitos suspensivo e devolutivo (impróprio) pleno, vale dizer, efeito translativo; a

decisão do tribunal, ainda que confirme a sentença, substitui o julgamento de primeiro grau (CPC 512)".

A regra é, então, que seja a sentença proferida contra o INSS submetida ao reexame necessário pelo Tribunal para que, se confirmada, seja executada pelo vencedor.

Os §§ 2º e 3º do art. 475 preveem as **hipóteses em que a eficácia da sentença não é condicionada à confirmação pelo Tribunal**, sendo de se destacar em matéria previdenciária a sentença de condenação em valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos e a sentença proferida com fundamento em jurisprudência do Plenário, em súmula do Supremo Tribunal Federal ou em súmula do Tribunal Superior competente.

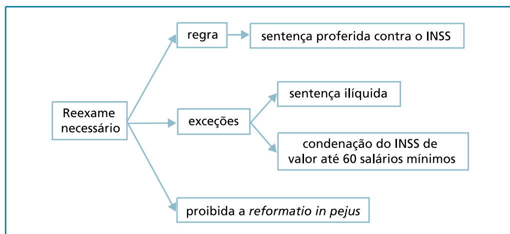
A hipótese frequente é a de que a condenação do INSS **não supere o valor de 60 (sessenta) salários mínimos**, não sendo, então, a sentença submetida ao reexame pelo Tribunal, podendo ser executada desde logo.

Entretanto, há situações em que não é possível dar conteúdo econômico à condenação. É a hipótese, por exemplo, em que se requer o reconhecimento de tempo de serviço rural para fins de emissão de certidão de tempo de serviço pelo INSS. Nessas hipóteses, tem-se entendido cabível o reexame necessário.

Tratando-se de sentença ilíquida, isto é, em que não está fixado o valor da condenação, a sentença está sujeita ao reexame necessário. Esse entendimento foi firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, de relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido:[35]

> "RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. CABIMENTO.
> 1. É obrigatório o reexame da sentença ilíquida proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público (Código de Processo Civil, artigo 475, parágrafo 2º).
> 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil."

> **Atenção:** o julgamento no reexame necessário não pode agravar a situação da Fazenda Pública. É a proibição da *reformatio in pejus*. É o que prevê a **Súmula 45 do STJ:** "No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública".



8.10.3. Recursos para os Tribunais Superiores. Vedação do reexame de provas. Requisitos. Prequestionamento. Efeitos

A Constituição estabelece a competência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal para o julgamento em grau de recurso.

Por restringir a competência, nota-se que o legislador constituinte quis **reservar as Cortes Superiores para julgamentos que, para além do direito subjetivo do recorrente, se destinam a preservar a integridade do sistema jurídico-constitucional**.

É por isso que a doutrina classifica esses recursos como “extraordinários”, ao contrário dos “ordinários”, que visam à tutela do direito subjetivo. No julgamento dos “extraordinários”, o direito subjetivo é apenas indiretamente tutelado.[36] Esses recursos objetivam “garantir a efetividade e a uniformidade de interpretação do direito objetivo em âmbito nacional, ou seja, por meio destes recursos se pretende que o direito federal (inclusive a própria Constituição Federal) seja efetivamente aplicado e que se deem às regras constitucionais e federais interpretações uniformes”.[37]

A tutela do sistema jurídico limita as matérias que podem ser objeto desses recursos, o que os torna recursos de fundamentação vinculada, com reflexos diretos no juízo de admissibilidade.

Nesses recursos, os Tribunais apreciam **apenas matéria de direito, sendo inadmissível o reexame de provas ou de fatos**.

A questão está sedimentada na **Súmula 279 do STF:** “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. Em matéria previdenciária:

> “Benefício previdenciário. Cancelamento. Suspeita de fraude. Recurso extraordinário: descabimento: controvérsia atinente à regularidade de procedimento administrativo e à violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a cujo deslinde seria necessário o revolvimento de matéria de fato e reexame de prova, aos quais não se presta o recurso extraordinário: incidência da Súmula 279” (AI 504261, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 24.08.2007).

A orientação é a mesma no **STJ**, que editou a **Súmula 7:** "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Em matéria previdenciária:

> "(...) 1. Nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, para que seja concedido o auxílio-acidente, é necessário que o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1º da Lei 8.213/91), tenha redução na sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza. 2. Por sua vez, o art. 20, I da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, enquadrando-se, nesse caso, as lesões decorrentes de esforços repetitivos. 3. Na presente hipótese, as instâncias ordinárias, à vista das circunstâncias fáticas da causa, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente com fundamento na ausência de nexo causal e de incapacidade laboral. 4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 5. Agravo Regimental desprovido" (AGRESP 200702233741, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 14.02.2011).

Há que distinguir entre reexame de prova e violação às regras dos arts. 332 a 443 do Código de Processo Civil, que disciplinam a produção das provas. Uma coisa é examinar documentos e depoimentos para concluir pela comprovação ou não do fato alegado. Outra é examinar se as provas foram produzidas em conformidade com as regras do Código de Processo Civil. Esse é o entendimento da doutrina.[38]

Para interposição de recurso especial e de recurso extraordinário, é **necessário esgotar os recursos ordinários**. Se ainda é cabível um dos recursos ordinários, não pode ser interposto diretamente o especial ou o extraordinário.

A **Súmula 281 do STF** dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada". No mesmo sentido a **Súmula 207 do STJ:** "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

Também não cabe recurso especial ou extraordinário quando a matéria alegada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Trata-se do **prequestionamento**. Se o acórdão não enfrentou a questão federal ou constitucional que deve dar suporte ao recurso especial ou extraordinário, o interessado deve opor embargos de declaração para suprir a omissão, sob pena de inviabilizar o conhecimento do recurso.

As questões previdenciárias geralmente têm fundamento constitucional, principalmente quando se trata de cálculo da renda mensal inicial e reajustes posteriores. O que se vê na prática forense é que os pedidos se limitam a invocar violação a artigos de lei federal (Lei n. 8.213/91), inviabilizando a interposição de

recurso extraordinário.

Em outras hipóteses, até mesmo o recurso especial não pode ser conhecido, porque, embora o pedido tenha se fundado na Lei n. 8.213/91, a matéria que dará suporte ao recurso especial não foi enfrentada pelo acórdão e não foram opostos os embargos de declaração.

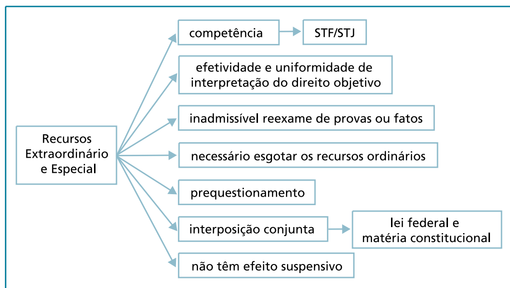
Há situações em que o acórdão enfrentou questões constitucionais e infraconstitucionais. Não se admite um único recurso — especial ou extraordinário — objetivando o enfrentamento, por um dos Tribunais, de ambas as matérias.

A questão já foi objeto da **Súmula 126 do STJ:** "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

No mesmo sentido a **Súmula 283 do STF:** "É inadmissível recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Marco Aurélio Serau Junior,[39] comentando as Súmulas 126 do STJ e 283 do STF, alerta para a hipótese de interposição conjunta de recursos extraordinário e especial, situação que, na prática forense, tem demonstrado não ser adequadamente manejada: "Ponto polêmico e pouco conhecido é o requisito de admissibilidade concernente à necessidade de interposição conjunta dos recursos extraordinário e especial. (...) Em outras palavras, a exigência contida nos verbetes acima transcritos reside na **obrigatoriedade de interposição conjunta dos recursos extraordinário e especial quando o acórdão recorrido fundamentar-se, simultaneamente, em matéria de ordem constitucional e legal**. Esse pouco conhecido requisito de admissibilidade pode muito afetar a admissibilidade dos recursos extraordinário e especial em matéria previdenciária. (...) O descumprimento desta exigência leva à não admissão do recurso (extraordinário ou especial) eventualmente interposto isoladamente".

Os recursos extraordinário e especial **não têm efeito suspensivo**, de modo que o Acórdão pode ser executado desde logo (art. 541, § 2º, do CPC).



8.10.3.1. Recurso Especial. Recursos Especiais Repetitivos

O recurso especial está previsto no art. 105, III, da Constituição:

> **Art. 105.** Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
> III — julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
> *a)* contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
> *b)* julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
> *c)* der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Chama a atenção que a Constituição só admite o recurso especial de **decisão de Tribunais, não sendo cabível de decisões de juiz de primeiro grau**. Por isso, também não cabe recurso especial nos juizados especiais, na forma da **Súmula 203 do STJ:** “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”.

Também não cabe o recurso especial contra a decisão monocrática do relator, uma vez que a Constituição exige o **julgamento pelo órgão colegiado**.

Por exigir que a decisão tenha sido de única ou última instância, não cabe o especial se ainda for cabível algum recurso ordinário contra o acórdão, como os Embargos Infringentes:

> “RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO NO REGIME ANTERIOR AO DA LEI N. 8.213/91. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. AUSÊNCIA DE

OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. SÚMULA 207 DO STJ. (...) 2. **'É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.' (Súmula do STJ, Enunciado n. 207)**. 3. Recurso especial não conhecido" (REsp 200200909340, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* 10.02.2003, p. 250).

Atenção: o STJ tinha entendimento no sentido de que não cabe Recurso Especial do ente público contra acórdão que julgou o reexame necessário. O fundamento era de que a ausência de apelação fazia consumar a preclusão lógica. Recentemente, em julgamento de 29.06.2010, a Corte Especial proferiu decisão em sentido contrário, **admitindo o recurso especial do acórdão que julgou a remessa oficial, ainda que o ente público não tenha interposto a apelação.**[40]

As hipóteses comuns do recurso especial em questões previdenciárias são as alíneas *a* (decisão que contrariar ou negar vigência na lei federal) e *c* (decisão que interpretar a lei federal de forma divergente de outro tribunal).

A **lei federal (alínea *a*)** poderá ser lei complementar, lei ordinária, lei delegada, decreto-lei, medida provisória e decreto autônomo. Não estão abrangidas as portarias, instruções normativas e demais atos internos do INSS:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CELETISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DE REGIME. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM ESPECIAL. AVERBAÇÃO. ATOS NORMATIVOS INTERNOS DO INSS. VIA DO RECURSO ESPECIAL INADEQUADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. COMPENSAÇÃO ENTRE REGIMES PREVIDENCIÁRIOS. ARGUMENTO NOVO. PRECLUSÃO. (...) 3. O prequestionamento é requisito indispensável para o exame do recurso especial. Aplicação das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 4. **O recurso especial, aviado pela alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Carta Magna, não constitui a via adequada para a apreciação de ato normativo interno, em razão deste não se enquadrar no conceito de lei federal.** (...)" (STJ, AGA 200701518069, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 22.04.2008).

O recurso especial com fundamento na **alínea *c* — interpretação divergente da que foi dada por outro Tribunal — exige que a interposição seja acompanhada de prova da divergência** entre o que decidiu o acórdão recorrido e a decisão de outro Tribunal sobre a mesma questão de lei federal. A comprovação deve ser feita na forma do parágrafo único do art. 541 do CPC: certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência,

oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Note-se que a divergência deve ser entre Tribunais, e não entre órgãos do mesmo Tribunal, na forma da **Súmula 13 do STJ:** "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".

Não é tão simples comprovar a divergência porque não basta citar o paradigma, é necessário que a divergência se dê na aplicação da lei federal sobre "casos que tenham a **mesma base fática**":[41]

> "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SOMA DE TEMPO RURAL E URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO. FALTA DE PARTICULARIZAÇÃO DO DISPOSITIVO A QUE SE TERIA DADO INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE E AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE BASES FÁTICAS. NÃO CONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE ATÉ 28 DE MAIO DE 1998. LEI N. 9.711/98. (...) **3. O recurso especial fundado no permissivo constitucional da alínea 'c', artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, requisita, em qualquer caso, tenham os acórdãos — recorrido e paradigma — conferido interpretação discrepante a um mesmo dispositivo de lei federal e sobre uma mesma base fática.** 4. A diferença entre as bases fáticas dos acórdãos recorrido e paradigma e a falta de particularização do dispositivo de lei federal a que os acórdãos tenham dado interpretação discrepante consubstanciam deficiência bastante, com sede própria nas razões recursais, a inviabilizar o conhecimento do apelo especial com fundamento no dissídio jurisprudencial (...)" (REsp 200200425505, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* 09.02.2004, p. 212).

> **Atenção:** na interposição do recurso especial, com fundamento na divergência de interpretação de lei federal entre Tribunais, não é necessário o prequestionamento. Isso porque a divergência se sobressai justamente do acórdão objeto do recurso especial.

Porém, não cabe o recurso especial se o Acórdão impugnado adotou entendimento firmado do **STJ**, conforme **Súmula 83:** "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

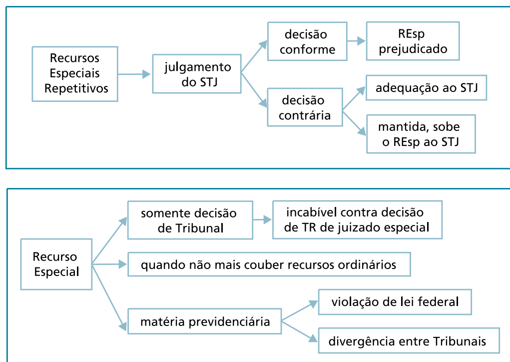
A grande quantidade de recursos especiais com os mesmos fundamentos, contribuindo para a morosidade dos julgamentos, fez surgir o art. 543-C do Código de Processo Civil. A alteração legislativa, feita pela Lei n. 11.672/2008, permite que o STJ dê celeridade ao julgamento de **recursos repetitivos que tenham fundamento em idêntica questão de direito**.

O procedimento está previsto nos §§ 1º a 9º do art. 543-C.

Constatada a repetição dos recursos especiais no Tribunal de origem, caberá a admissão de **um ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao STJ**. Os demais recursos especiais sobre a mesma matéria permanecerão suspensos até o julgamento dos enviados ao STJ.

Pode ocorrer, também, de o relator de um recurso especial identificar que está diante de controvérsia que já tem jurisprudência dominante no STJ ou que já há outros recursos especiais aguardando julgamento do colegiado. Poderá, então, determinar a **suspensão de todos os recursos especiais sobre a mesma controvérsia que tramitem nos Tribunais de segunda instância**.

Julgado o representativo da controvérsia pelo STJ, os recursos sobrestados na origem passarão por **análise da adequação do julgamento** lá proferido ao entendimento adotado pelo STJ. Se de acordo com a orientação adotada na matéria pelo STJ, terão negado o seguimento. Se contrários ao entendimento do STJ, serão novamente examinados pela turma julgadora, que deverá adequar sua decisão; caso mantida a decisão divergente, será, então, feito o juízo de admissibilidade do recurso especial.



■ *8.10.3.2. Recurso Extraordinário. A repercussão geral*

O **Supremo Tribunal Federal** tem competência para julgar o recurso extraordinário previsto no art. 102, III, da Constituição Federal:

> **Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III — julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

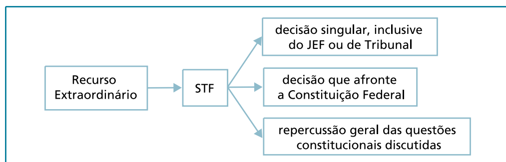
Na forma do *caput* do art. 103, o STF é o guardião da Constituição Federal. Disso decorre que, nos seus julgamentos, deve **uniformizar a interpretação da Constituição**.

O Recurso Extraordinário leva ao STF a questão da contrariedade a dispositivo constitucional praticada pela decisão recorrida. No julgamento do RE, o STF **restaura a integridade do sistema constitucional na decisão do caso concreto**.

A Constituição **não exige que a decisão objeto do RE seja do Tribunal**, uma vez que alude a "causas decididas em única ou última instância". Devem estar caracterizadas a **afronta à Constituição** e a **repercussão geral** das questões constitucionais discutidas.

Exemplo de causa decidida em única instância, isto é, na qual não cabem recursos ordinários para os Tribunais, é a execução fiscal cujo valor não ultrapasse 50 ORTNs, na forma do art. 34 da Lei n. 6.830/80,[42] em que a sentença só é passível do recurso de embargos infringentes, julgados pelo mesmo juízo que a proferiu.

Por não exigir que a decisão recorrida seja proferida por Tribunal, **cabe recurso extraordinário contra as decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais**.



Em todas as alíneas do inc. III do art. 102 se ataca a ofensa à Constituição

praticada pela decisão recorrida. Na verdade, as alíneas *b*, *c* e *d* são apenas desdobramentos da alínea *a*.

Sustenta-se que, no caso da **alínea *a*,** a **ofensa** praticada pela decisão recorrida deve ser **direta e frontal**, o que já não se exige nas demais alíneas.

Em matéria previdenciária, há caso bem conhecido de provimento de recurso extraordinário interposto pelo INSS com fundamento na alínea *a* do inc. III. Discutia-se ali a aplicabilidade da Lei n. 9.032/95 às pensões por morte concedidas antes de sua vigência, para fins de elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial. Após grande controvérsia jurisprudencial, o STF deu provimento ao recurso extraordinário do INSS, com fundamento na alínea *a*, adotando entendimento no sentido de que a decisão recorrida incidira em violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição.[43]

Na hipótese da **alínea *b*** do inc. III, a decisão recorrida **deve ter declarado a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal,** ato de competência privativa do Pleno ou Órgão Especial do respectivo Tribunal. Note-se que aqui a **ofensa à Constituição decorre da declaração de inconstitucionalidade de tratado ou de norma infraconstitucional**. Essa hipótese tem aparecido com frequência em recursos extraordinários interpostos pelo INSS de decisões de Tribunais que deixam de aplicar o disposto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por entenderem que outros meios de prova podem ser utilizados para a comprovação do requisito da miserabilidade para o direito ao benefício assistencial (art. 203, V, da Constituição). A jurisprudência recente do STF tem entendido que esses recursos extraordinários **não podem ser fundamentados na alínea *b*, quando a decisão recorrida não chega a declarar a inconstitucionalidade:**

> "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SALÁRIO MÍNIMO. LEI N. 8.742/93. REQUISITOS OBJETIVOS. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Não é cabível o recurso extraordinário, com fundamento na alínea *b* do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, quando não houver declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, na forma do art. 97 da Carta Magna. (...)" (*DJe* 30.11.2007).

Na hipótese da **alínea *c***, a decisão deve ter **julgado válida a lei ou o ato do governo local contestado em face da Constituição**. "Nesse caso, a decisão recorrida privilegiou a lei ou o ato locais em detrimento da própria Constituição Federal".[44]

E na hipótese da **alínea *d***, a lei local foi contestada em face de lei federal, e não da Constituição. Mesmo assim, cabe o extraordinário, porque se trata de competência legislativa, matéria com disciplina constitucional.

O § 3º do art. 102 foi acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004, com o que passou a ser exigida do recorrente a demonstração da **repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso**.

Se o STF entender, por manifestação de 2/3 de seus membros, que não há repercussão geral, o recurso extraordinário não é conhecido.

A matéria está regulada nos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e nos arts. 328 e 329 do Regimento Interno do STF.

A demonstração de existência de repercussão geral é **pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário**.

Para o Código de Processo Civil, a avaliação da repercussão geral deve ser feita considerando a existência, ou não, de **questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa** (art. 543-A, § 1º). **Mas haverá repercussão geral sempre que a decisão recorrida for contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF.**

A repercussão geral é considerada medida restritiva de cabimento do recurso extraordinário e sucessora da arguição de relevância prevista no art. 119, § 1º, da Constituição Federal de 1969. Pode ser jurídica, econômica, social, política etc.

O conceito de repercussão geral será firmado em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Para **Arruda Alvim**,[45] trata-se de situação "que diga respeito a um grande espectro de pessoas ou a um largo segmento social, uma decisão sobre assunto constitucionalmente impactante, sobre tema constitucional muito controvertido, em relação à decisão que contraria decisão do STF; que diga respeito à vida, à liberdade, à federação, à invocação do princípio da proporcionalidade (em relação à aplicação do texto constitucional) etc.; ou, ainda, outros valores conectados a Texto Constitucional que se alberguem debaixo da expressão *repercussão geral*".

Na nota 4 ao art. 543-A, **Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery** dão alguns exemplos de repercussão geral:[46] questões atinentes a direitos humanos; dignidade da pessoa humana; cidadania, nacionalidade e direitos políticos; soberania nacional; cultura e símbolos nacionais; ordem econômica etc. "Provável interferência da decisão do feito para além da esfera jurídica das partes (interesses subjetivos da causa)."

Por ser norma processual, questionou-se a aplicação desde logo dos dispositivos do Código de Processo Civil, uma vez que carecia de melhores especificações. Na Questão de Ordem AI 664567/RS, o STF decidiu que o procedimento da repercussão geral só é aplicável aos recursos extraordinários interpostos a partir de 03.05.2007, data da publicação da Emenda Regimental n. 21, de 30.04.2007, que alterou seu Regimento Interno.

A repercussão geral deve ser arguida no RE como matéria preliminar, destacada do mérito do recurso. Recorrente deve demonstrar em que consiste a repercussão geral no caso concreto.

Ao juízo de origem cabe analisar os pressupostos de admissibilidade do RE,

dentre eles a **existência da preliminar de repercussão geral**. Admitido o recurso extraordinário, a existência da repercussão geral será analisada pelo STF.

O STF pode **negar seguimento ao RE que não contenha a preliminar de repercussão geral e quando já houver precedente do STF negando a repercussão**, salvo se a tese tiver sido revista ou esteja em procedimento de revisão (RISTF, art. 327).

Por **decisão monocrática**, a competência para o indeferimento do RE por falta de repercussão geral é do Presidente do STF ou do relator, caso o Presidente não tenha indeferido (RISTF, art. 327, § 1º). Dessa decisão cabe Agravo Regimental, em 5 dias, para o Pleno.

A Turma ou o Pleno, no juízo definitivo de admissibilidade, **têm competência para decidir sobre a repercussão geral; ausente o requisito, o RE não é conhecido**.

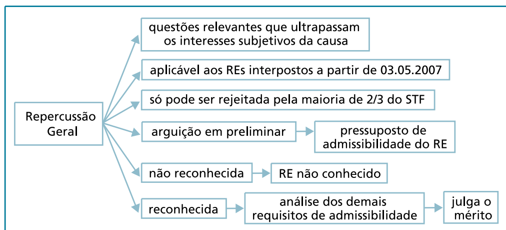
Se a Turma admitir a existência de repercussão geral por 4 dos 5 ministros, a própria Turma continuará o julgamento dos demais requisitos de admissibilidade e do mérito do recurso extraordinário. Se admitir a repercussão geral por 3 ou menos ministros, os autos irão para o Pleno, e o julgamento do extraordinário ficará sobrestado. Se negar a repercussão geral, os autos irão para o Pleno, e o julgamento do recurso extraordinário também ficará sobrestado.

O Tribunal Pleno só pode rejeitar a admissibilidade do recurso extraordinário por inexistência de repercussão geral por voto de, pelo menos, 8 dos 11 ministros (2/3). Reconhecida a repercussão geral pelo Plenário do STF, o recurso é devolvido à Turma para apreciar os demais requisitos de admissibilidade e, se for o caso, julgar o mérito do extraordinário. Se for da competência do Pleno, deverá prosseguir no julgamento.

Se no Plenário é negada a repercussão geral por 7 ministros ou menos, dá-se por reconhecida sua existência por falta de quórum constitucional (2/3) para negá-la. Nesse caso, devolvem-se os autos à Turma, para apreciação dos demais requisitos de admissibilidade e, se for o caso, julgamento do mérito do recurso extraordinário, salvo se a competência for do Pleno.

Da decisão do Pleno do STF que reconhece ou nega a existência da repercussão geral será elaborada súmula, que deverá conter o enunciado da tese jurídica acolhida pelo STF e valerá como acórdão. A súmula será publicada na imprensa oficial, divulgada amplamente pela Presidência do STF e inserida em banco de dados eletrônico, que deverá ser atualizado sobre a matéria.

A decisão que nega a existência de repercussão geral é irrecorrível. Cabem, entretanto, Embargos de Declaração, se presentes os pressupostos.



O art. 543-B do Código de Processo Civil trata da repercussão geral na hipótese de recursos extraordinários repetitivos, ou seja, quando houver **multiplicidade de recursos fundados em idêntica controvérsia**. Nesse caso, a repercussão geral tem o procedimento previsto no Regimento Interno do STF.

O **Tribunal de origem** deverá selecionar **um ou mais recursos representativos da controvérsia** e que preencham os demais requisitos de admissibilidade. Para avaliar a existência de múltiplos recursos sobre a mesma tese jurídica, o Tribunal deverá consultar a primeira instância e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais.

Selecionados os recursos extraordinários, o **Tribunal deve remetê-los ao STF e sobrestar os demais até pronunciamento definitivo do STF**.

O art. 328 do RISTF dispõe que, protocolado ou distribuído recurso extraordinário cuja questão possa gerar multiplicidade de feitos, a Presidência do STF ou o relator, de ofício ou a requerimento da parte interessada, fará a comunicação aos Tribunais ou Turmas Recursais de juizados especiais para que providenciem a seleção dos recursos representativos da controvérsia. **O STF poderá sobrestar todas as demais causas de matéria idêntica.**

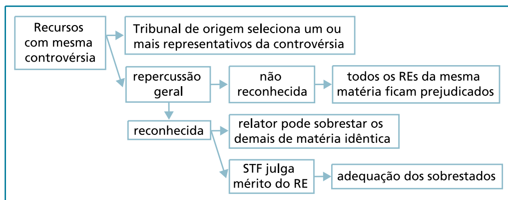
Negada a existência de repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos extraordinários de matéria idêntica. Os recursos sobrestados serão considerados automaticamente não admitidos (não conhecidos), por decisão monocrática do relator. O STF comunicará a decisão aos Tribunais e Turmas Recursais de Juizados, para que promovam o arquivamento dos recursos extraordinários sobrestados.

Se o STF reconhecer a repercussão geral da tese jurídica e julgar o mérito do recurso extraordinário paradigma, cessará o sobrestamento, e os Tribunais deverão julgar os recursos extraordinários até então sobrestados. Nesse caso, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que **poderão** declará-los prejudicados ou retratar-se.

Serão julgados prejudicados quando tiver sido negado provimento ao recurso extraordinário.

Feito juízo positivo de admissibilidade, os autos sobrestados serão remetidos

aos respectivos órgãos competentes do Tribunal de origem (Pleno, Órgão, Seções ou Turmas), para aplicação da decisão de mérito proferida no RE. Nesse caso, o órgão julgador poderá exercer o juízo de retratação, modificando o acórdão impugnado no recurso extraordinário e adequando o julgamento ao entendimento firmado pelo STF. Com a retratação, fica prejudicado o extraordinário.



8.11. AÇÃO RESCISÓRIA

Trataremos da ação rescisória em questões previdenciárias, abordando as questões processuais que com mais frequência se apresentam e as hipóteses mais comuns de cabimento.

8.11.1. A coisa julgada

O art. 5º, XXXVI, da Constituição deu ao respeito à **coisa julgada** o *status* de **garantia fundamental**, que não pode ser atingida nem mesmo por lei posterior que discipline a matéria de modo diverso. Cobriu-a com o manto da imutabilidade, de tal forma que só pode ser desconstituída por ação específica, que é a ação rescisória, e, mesmo assim, em hipóteses taxativamente enumeradas na lei.

O art. 467 do Código de Processo Civil dá o conceito:

> **Art. 467.** Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Somente **sentença de mérito** transita em julgado.

A sentença de mérito que transitou em julgado pode ser rescindida, conforme prescreve o *caput* do art. 485 do Código de Processo Civil.

Do dispositivo decorre que as sentenças que extinguem o processo sem apreciação do mérito não podem ser rescindidas porque não fazem coisa julgada material. São as denominadas sentenças meramente “terminativas”.

A lei não deu à rescisória a natureza de recurso. Trata-se de ação que forma uma nova relação jurídica processual, processo autônomo que visa

desconstituir a coisa julgada.

Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha ensinam:[47]

> "A ação rescisória ostenta a natureza de *ação autônoma de impugnação*, voltando-se contra de decisão de mérito transitada em julgado, quando presente pelo menos uma das hipóteses previstas no art. 485 do CPC. (...) A ação rescisória não é recurso, por não atender a regra da taxatividade, ou seja, por não estar prevista em lei como recurso. Ademais, os recursos não formam novo processo, nem inauguram uma nova relação jurídica processual, ao passo que as ações autônomas de impugnação assim se caracterizam por gerarem a formação de uma nova relação jurídica processual, instaurando-se um processo novo. Eis porque a ação rescisória ostenta a natureza jurídica de uma *ação autônoma de impugnação:* seu ajuizamento provoca a instauração de um novo processo, com uma nova relação jurídica processual" (destaques no original).

O trânsito em julgado ocorre quando da decisão não cabe mais a interposição de recursos ordinários ou de recurso extraordinário. **É necessário, então, que já não caiba mais o exame da sentença pelos Tribunais.**

A coisa julgada, entretanto, pode alcançar a sentença que não foi objeto de recursos pelas partes ou decisão de Tribunal da qual não se recorreu para os Tribunais Superiores.

Para ajuizar a ação rescisória, não é necessário que da sentença tenha sido interposto recurso ou que se tenha recorrido do julgamento proferido por Tribunal para os Tribunais Superiores, porque **a lei não exige o esgotamento das vias recursais, mas, tão somente, a ocorrência do trânsito em julgado**.

A questão está pacificada na **Súmula 514 do STF:** "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos".

Pontes de Miranda ensinou:[48]

> "A ação rescisória só se propõe contra sentença que transitou em julgado, isto é, de que não cabe, ou de que não mais cabe recurso. Nada tem com o autor ter interposto, ou não, os recursos que a lei lhe permitia. Aí, o que importa é estar extinto o prazo.
>
> Acertadamente, o Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 17 de setembro de 1942 (AJ 64/363), frisou isso. Hão de estar exauridos os prazos dos recursos, se interponíveis, sem se indagar da negligência — ou anuência — das partes, inclusive do autor da ação rescisória. O autor, para propor ação rescisória, tem de interpor os recursos, ou deixar que passe em julgado a decisão, não porque deva recorrer, e sim porque um dos pressupostos da pretensão a rescindir é o ter passado formalmente em julgado a sentença. O que perdeu o prazo do recurso pode pedir rescisão."

Merece especial atenção a hipótese em que a sentença não foi submetida

ao reexame necessário, na forma do art. 475 do Código de Processo Civil.

A ausência de reexame necessário impede o trânsito em julgado da sentença, conforme **Súmula 423 do STF:** "Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso 'ex officio', que se considera interposto *'ex lege'*".

O reexame necessário não se confunde com os demais recursos previstos no CPC. Nestes, impera a iniciativa da parte, naquele, a formalidade necessária, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.

A lição é de **Nelson Nery Junior:**[49]

> "O prazo é requisito de todo e qualquer recurso, pois visa fixar o termo do trânsito em julgado da decisão recorrida. Os recursais são todos peremptórios, não admitindo dilação por acordo das partes. Não exercido o direito de recorrer no prazo da lei, o ônus com que a parte deverá arcar é o da imediata ocorrência da coisa julgada relativamente à decisão não impugnada. Como a remessa obrigatória não está sujeita a nenhum termo preclusivo, não pode ser considerada um recurso. O juiz não tem o ônus de remeter, mas o dever. Não há trânsito em julgado sem a confirmação ou reforma da sentença pelo tribunal superior."

A ação rescisória proposta de sentença não submetida ao reexame necessário ressente-se da falta de pressuposto processual — ausência de trânsito em julgado —, que leva à extinção do processo sem exame do mérito. A jurisprudência tem caminhado no sentido de recusar o *status* de "caso julgado" a pronunciamentos judiciais que onerem a Fazenda Pública sem a devida confirmação pelo respectivo Tribunal de apelações, conforme julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:[50]

> "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA NÃO SUBMETIDA AO DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.
>
> 1. Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso 'ex officio', que se considera interposto 'ex lege' (súmula n. 423 — STF).
>
> 2. Constitui pressuposto essencial da ação rescisória o trânsito em julgado da decisão rescindenda, no caso inocorrente à míngua de processamento da remessa oficial. Processo que se extingue, com base no art. 267, IV do CPC, determinada, de outra parte, a subida da ação declaratória à corte 'ad quem' para o exame do recurso de ofício.
>
> 3. Extinção do processo sem julgamento do mérito."

8.11.2. Competência

A ação rescisória é da competência originária dos Tribunais, na forma prevista na Constituição.

Os Tribunais têm competência para rescindir seus próprios julgados. Os Tribunais Regionais Federais, além da rescisão de seus julgados, têm competência para a ação rescisória dos julgados dos juízes federais da respectiva

Região (art. 108, I, *b*).

Quando se trata de ação rescisória de decisão de juiz federal, a competência é do respectivo Tribunal Regional Federal, o que não traz maiores questionamentos.

Porém, nas hipóteses em que **no processo há recursos especiais e extraordinários**, nem sempre é simples estabelecer a competência.

Pode acontecer de o recurso especial não ser conhecido pelo STJ, que profere decisão apenas de natureza processual, sem decidir o mérito da causa. Mas pode ocorrer de o recurso especial ser conhecido e provido ou improvido, com decisão do mérito.

O mesmo pode ocorrer quando houver recurso extraordinário.

Nessas situações, **a competência será do Tribunal que proferiu a última decisão de mérito, pois será esta que transitará em julgado**.

A **Súmula 515 do STF** dispõe: "A competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório".

> **Atenção:** é comum nos julgamentos do STJ o resultado de "não conhecimento" do recurso. Entretanto, nem sempre o não conhecimento se deu em razão de o recurso não preencher os requisitos próprios, como a falta de prequestionamento, por exemplo. A análise da decisão pode comprovar que houve julgamento do mérito, hipótese em que o dispositivo deveria negar provimento ao recurso, o que melhor espelharia o resultado do julgado. Desse modo, o não conhecimento não autoriza a conclusão de que não houve, propriamente, a análise da questão de fundo posta no recurso.[51]

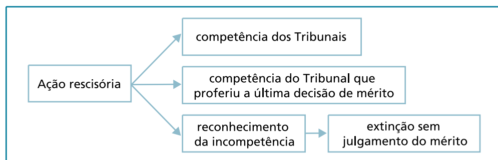
Comentando a **Súmula 249 do STF, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha** apontam a impropriedade da utilização do termo:[52] "Finalmente, é importante tecer considerações sobre dois enunciados da súmula de jurisprudência predominante do STF. Primeiro, o de n. 249: 'É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida'. Esse enunciado tem um erro técnico: onde se lê 'não tendo conhecido' leia-se 'não tendo provido', tendo em vista que, se o STF examinou a questão discutida, houve exame de mérito do recurso, não sendo correta a menção ao não conhecimento".

O reconhecimento da incompetência para julgar a ação rescisória não implica o envio dos autos ao Tribunal competente. O entendimento recente do STJ tem sido no sentido de que **a incompetência impõe a extinção da rescisória, sem julgamento do mérito:**[53]

> "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESCISÓRIA. INCOMPETÊNCIA

ABSOLUTA. EXTINÇÃO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que ajuizada a ação rescisória em Juízo incompetente, impõe-se a extinção do processo sem julgamento de mérito, e não a remessa do feito ao órgão competente. (...)" (AGA 200901952958, 5ª Turma, Rel. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), *DJe* 16.11.2010).

A questão é importante, porque a extinção da rescisória por incompetência pode levar à consumação da decadência, impossibilitando o ajuizamento no Tribunal competente.



8.11.3. Prazo. Decadência

É de **dois anos** o prazo para propor ação rescisória, contados do trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, na forma do art. 495 do Código de Processo Civil.

O prazo é de direito material, de **decadência**, portanto, que não tem causas de suspensão ou interrupção. Esse é o entendimento dos Tribunais Superiores:[54]

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO FORA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 495 DO CPC. DECADÊNCIA CONFIGURADA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...) 2. Nos termos do art. 495 do CPC, 'o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão'. Esse prazo, por ser **decadencial, não se interrompe, nem se suspende**, prevalecendo o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que, **findando em dia feriado ou em fim de semana, prorroga-se o termo *ad quem* para o primeiro dia útil subsequente**. É contado do trânsito em julgado da última decisão que tratou do mérito da demanda, ou seja, quando esta não mais for impugnável por recurso, seja por decurso de

> prazo, seja por inadmissibilidade da via recursal eleita. 3. No caso concreto, o termo inicial do biênio para o ajuizamento da ação rescisória foi o dia seguinte ao término do prazo para recorrer do aresto prolatado no julgamento dos embargos declaratórios opostos (publicado em 8 de setembro de 2003), e, tendo sido proposta a presente demanda somente em 15 de dezembro de 2006, mostra-se evidente a decadência. (...)"

Reconhecida a consumação da decadência, aplica-se o art. 295, IV, do Código de Processo Civil, com o **indeferimento da petição inicial da ação rescisória**.

A decadência é **matéria de ordem pública** e, portanto, deve ser **conhecida de ofício**.[55]

O **STJ** consolidou sua jurisprudência no sentido de que a tempestividade dos recursos é aferida pelo registro no protocolo na secretaria, e não pela data da entrega na agência do correio, entendimento consolidado na **Súmula 216:** "A tempestividade de recurso no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio".

O mesmo posicionamento deve ser adotado quando se verificar a tempestividade do ajuizamento de ação rescisória.

Nem sempre é fácil fixar o termo inicial da contagem do prazo de dois anos. É que a maioria das ações previdenciárias esgotam todos os recursos, desde a apelação até o recurso especial e o extraordinário. E esses recursos podem ser ou não conhecidos pelos Tribunais. As decisões proferidas por esses Tribunais podem julgar ou não o mérito da causa. Estando o INSS na relação processual, há, ainda, a questão dos prazos em dobro para recorrer. Enfim, há diversos elementos que dificultam a fixação do início da contagem do prazo.

A jurisprudência dos tribunais tem firmado posicionamento no sentido de que **a contagem do prazo para propor ação rescisória tem início no momento em que já não couber recurso da última decisão proferida no processo**, ressalvados os casos de intempestividade manifesta, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé. Esse é o entendimento adotado pelo **STJ** na **Súmula 401: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial".**

O STJ tem decidido que, para fins de fluência do prazo decadencial, **o trânsito em julgado da decisão deve ser considerado de forma única**, sem se levar em consideração a situação peculiar de cada parte, vale dizer, se está em prazo simples ou em dobro para recorrer:

> "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DE DECADÊNCIA. INÍCIO DA SUA CONTAGEM.
>
> O prazo de decadência para ingresso de ação rescisória conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda que ocorre com o término do prazo para interposição do último recurso, em tese, pela parte, sem se levar em consideração a situação peculiar de cada parte, isto é, se está em prazo simples ou em dobro para recorrer. (...)" (3ª Seção, ED AR 1275, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, *DJU* 22.10.2001, p. 263).

O prazo para o ajuizamento da ação rescisória inicia-se, portanto, no primeiro dia útil subsequente ao trânsito em julgado e termina no mesmo dia do biênio subsequente, nos termos do art. 1º da Lei n. 810, de 06.09.1949,[56] conforme entendimento do STF:

> "AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR.
> 1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo. 2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual. 3. Na espécie, o trânsito em julgado do acórdão rescindendo ocorreu em 1º de dezembro de 1999 (*dies a quo*), tendo o prazo decadencial se esgotado em 1º.12.2001 (sábado), ante o disposto no art. 1º da Lei 810/49 — 'Considera-se ano o período de doze meses contado do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte'. Ação rescisória protocolada nesta Suprema Corte apenas em 03 de dezembro de 2001 (segunda-feira), portanto, extemporaneamente. 4. Decadência reconhecida. Processo extinto com base no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil" (AR 1681-CE, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o acórdão Ministra Ellen Gracie, *DJU* 15.12.2006, p. 81).

Não se deve confundir o **trânsito em julgado** com a **certidão de trânsito em julgado**, porque o prazo para o ajuizamento da rescisória se inicia a partir do efetivo trânsito em julgado da decisão rescindenda, e não da data da certidão elaborada pelo serventuário.

Às vezes, a certidão é lavrada de forma lacônica, por exemplo: "Certifico e dou fé que o venerando acórdão de fls. 79 transitou em julgado. São Paulo, 17.12.97". O laconismo da certidão é evidente, pois somente atesta o fato de ter a decisão passado em julgado, sem afirmar, de forma precisa, a data correspondente, o que poderia, de maneira afoita, dar a falsa impressão de que seria o dia em que o servidor a lançou nos autos (17.12.1997). Esse fato não muda a data efetiva em que ocorreu o trânsito em julgado, cabendo ao advogado da parte o dever de zelar por seus interesses no processo, pois tem conhecimento técnico especializado.

A extinção do prazo independe de declaração judicial, pois é das partes o ônus da prática dos atos processuais dentro dos marcos temporais legalmente assinalados, o que somente resta afastado se configurada justa causa que socorra o interessado, na forma do art. 183 do Código de Processo Civil.[57] Se, de um

lado, ao órgão encarregado do lançamento da certidão couber exatidão na elaboração dos registros processuais, de outro lado, é dever inafastável do advogado diligenciar com o máximo de rigor na defesa da parte que patrocina.

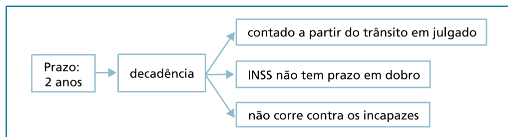
Edmilson Villaron Franceschinelli[58] adverte sobre a contagem do prazo quando houver **interesse de incapaz:** "O prazo de interposição é de 2 (dois) anos, contados da data do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Como no Direito Processual Civil não se conta o dia do início (art. 184 do CPC), o prazo tem início a partir do primeiro dia útil seguinte ao trânsito em julgado. Trata-se de prazo decadencial. Na vigência do antigo Código Civil o prazo de decadência não se suspendia nem se interrompia, mesmo havendo menor interessado. O novo Código, todavia, estabelece nova regra, posto que no inciso I do art. 198 do Código Civil se preceitua que o prazo prescricional não fluirá contra os incapazes, sendo que o art. 208 estende essa regra para a decadência". A questão ainda não foi amplamente debatida pela jurisprudência, mas já há controvérsia:

> "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPROVAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. INCAPAZ. DECADÊNCIA. 1. O trânsito em julgado constitui pressuposto genérico da rescisão, sendo ônus do autor a sua comprovação. 2. O prazo do art. 495 do CPC é decadencial e corre contra o incapaz, não incidindo o art. 169, inciso I, do CC/1916, vigente à época em que se consumou a decadência. De qualquer forma, também a regra geral do art. 208 do CC/2002 não se aplica ao regime especial da ação rescisória. (...)" (TRF 2ª Região, AR 200102010323193, 4ª Seção Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo Da Silva Araújo Filho, *DJU* 08.07.2008, p. 15).
>
> O mesmo Tribunal já decidiu em sentido contrário:
>
> "AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA AJUIZAMENTO. DECADÊNCIA DO DIREITO. ARTIGOS 495 C/C 269, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERESSE DE INCAPAZ. CURATELA. IMPEDIMENTO DE FLUÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 169, I, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DA LEI N. 10.406, DE 10.01.2002. RECURSO NÃO PROVIDO. — A jurisprudência pátria é remansosa no sentido de que o prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória inicia-se no primeiro dia útil após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. — O curador pratica os atos da vida civil em nome do curatelado, visto representá-lo legalmente a partir da sentença que declara sua incapacidade. — Assim, não obstante a condição de curatelado do ora representado, o exercício de seus direitos e deveres efetiva-se por intermédio de seu representante legal, enquanto a causa de sua incapacidade se mantiver. Desse modo, no caso concreto, inexistiu óbice ao exercício do direito de rescindir o julgado. — Ademais, o princípio do *tempus regit actum* e do efeito imediato da lei nova informam que, somente a partir de 11.01.2003, quando da entrada em vigor do novo

> Código Civil (art. 208), é que tem aplicação a regra segundo a qual a decadência não corre contra os incapazes. Por tal razão, insustentável a tese segundo a qual o prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória não corre contra os incapazes. (...)" (AGTAR 199902010574480, 3ª Seção Especializada, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, *DJU* 14.02.2006, p. 152).

Cabe ao Código Civil o estabelecimento das regras sobre prescrição e decadência, de modo que não há como adotar entendimento no sentido de que, em matéria de ação rescisória, a regra não se aplica. Dessa forma, a partir do Código Civil de 2002, a decadência **não corre contra os incapazes, na forma do art. 208**.

> **Atenção:** o prazo de decadência é de dois anos mesmo para o INSS, porque não se aplica o prazo em dobro previsto no art. 188 do Código de Processo Civil.



8.11.4. Legitimidade. Os sucessores processuais

O art. 487 do Código de Processo Civil enumera os legitimados à propositura da ação rescisória.[59]

Tratando-se de matéria previdenciária, com frequência a ação rescisória é proposta pelo segurado ou pensionista.

A legitimidade dos sucessores deve ser analisada em conjunto com o que também dispõe o art. 112 da Lei n. 8.213/91:

> **Art. 112.** O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Se falecido o segurado, é necessário investigar se deixou **dependente habilitado à pensão por morte**. Se positiva a resposta, a legitimidade para o ajuizamento da rescisória será do dependente, por ser o titular do direito aos valores não recebidos em vida pelo segurado.

A legitimidade dos sucessores do segurado, na forma da lei civil, só existirá quando não houver dependente habilitado à pensão por morte, caso em que os valores serão, então, objeto de partilha entre seus herdeiros.

Quando se trata de **benefício assistencial**, a regra do art. 112 não se aplica, uma vez que esse benefício não gera direito à pensão por morte, sendo, então, dos sucessores a legitimidade para a rescisória.

A ação rescisória também pode ser proposta pelo INSS, que foi réu na ação originária, visando desconstituir coisa julgada que o condenou a pagar benefício, expedir certidão de tempo de serviço etc.

Rara é a hipótese em que o **Ministério Público Federal** é autor da ação rescisória previdenciária. A hipótese mais frequente é a do inc. III, *a*, do art. 487, por não ter se manifestado em processo em que sua intervenção era obrigatória. São casos de benefícios previdenciários devidos a incapazes e de benefício assistencial.

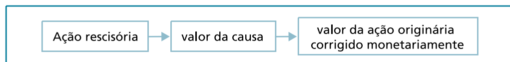
8.11.5. Valor da causa

Nos termos do art. 258 do Código de Processo Civil, "A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato".

Como corolário tem-se que toda ação pode ser expressa por um valor, inclusive a ação rescisória.

A Terceira Seção do STJ tem reiteradamente decidido que o **valor da causa** na ação rescisória previdenciária deve ser **o mesmo atribuído à ação originária, corrigido monetariamente:**

> "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PROCEDÊNCIA. AÇÃO ORIGINÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EQUIVALÊNCIA. OFENSA LITERAL DE LEI (ART. 485, V, DO CPC). INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA DA DECISÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. MEIO RECURSAL. PRAZO DILATADO. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE OU PERIGOSA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ADMISSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. DIREITO AO ACRÉSCIMO PREVISTO EM LEI. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. I — Consoante entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, **o valor da causa atribuído à rescisória deve corresponder ao valor da ação originária corrigido monetariamente até a data do ajuizamento da nova ação**. (...)" (AR 200200383430, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJ* 10.09.2007, p. 183).



8.11.6. Custas processuais. Depósito prévio. Honorários de sucumbência. Justiça gratuita

O INSS é isento de custas.

O segurado ou beneficiário do RGPS ou de benefício assistencial, quando

autor da ação rescisória, estará dispensado do pagamento das custas se for beneficiário da justiça gratuita.

O art. 488, II, do CPC determina que o autor deposite em juízo a importância de 5% (cinco por cento) do valor da causa, a título de multa. Se a ação for julgada inadmissível ou improcedente por unanimidade de votos, o depósito reverterá a favor do réu.

O INSS não está sujeito ao depósito da multa, conforme **Súmula 175 do STJ:** "Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS".

O autor da rescisória que for beneficiário da justiça gratuita também está dispensado do depósito prévio:

> "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO DESPROVIDO DE OFICIALIDADE E INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL TAL COMO PREVISTO PELO ART. 485, VII, DO CPC. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. **A parte beneficiária da justiça gratuita não está obrigada a fazer o depósito de que trata o art. 488, II, do CPC. Precedentes.** (...)" (STJ, AR 200001232940, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 08.04.2010).

Assim como nas demais ações, o vencido responde pelos honorários da parte vencedora.

Se o vencido for beneficiário da justiça gratuita, a condenação nos honorários de sucumbência ficará suspensa, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Se o vencido for o INSS, este será condenado a pagar os honorários de sucumbência. Caso da condenação resulte a implantação do benefício, aplica-se a Súmula 111 do STJ.

8.11.7. Intervenção do Ministério Público Federal

A lei nada dispõe especificamente sobre a intervenção do Ministério Público em ação rescisória.

Entretanto, a intervenção se justifica pela **natureza da lide**, conforme art. 82, III, do CPC, situação em que se encaixa a desconstituição da coisa julgada.

Em matéria previdenciária e de benefício assistencial, a intervenção do Ministério Público Federal se dá não só pela natureza da lide, mas também porque são comuns hipóteses em que uma das partes é incapaz.

8.11.8. Medida cautelar e antecipação de tutela

As ações cautelares, preparatórias ou incidentais, bem como a antecipação de tutela, têm sido admitidas em ação rescisória.

Os pressupostos para a concessão das tutelas de urgência devem ser analisados com vistas ao disposto no art. 489 do CPC: "O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Por se tratar de sustar os efeitos da coisa julgada, as cautelares e antecipações de tutela só devem ser **admitidas em casos excepcionais**, na esteira do entendimento do STJ:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. AUSÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA FUNDADA EM PRECEDENTES DESTA E. CORTE. **I — Somente em casos excepcionalíssimos a jurisprudência desta Corte tem admitido a concessão de medida antecipatória de tutela visando a sustação dos efeitos do julgado rescindendo, eis que não é razoável presumir-se a existência da aparência do bom direito contra quem tem, a seu favor, a coisa julgada obtida em processo de cognição exauriente.** II — Observo que a decisão rescindenda se fundamentou na jurisprudência pacífica desta e. Corte que admite a possibilidade de cumulação, sem qualquer limite, a não ser, é óbvio, o teto remuneratório constitucional, da pensão estatutária prevista no art. 242 da Lei n. 1.711/52 com o benefício previdenciário previsto no art. 1º da Lei n. 3.373/58. III — Ausência de requisitos que autorizem a antecipação de tutela. Agravo regimental desprovido" (AGRAR 200701815758, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* 04.10.2007, p. 166).

8.11.9. Objeto

A ação rescisória, objetiva a desconstituição da decisão de mérito que transitou em julgado e novo julgamento da causa.

8.11.10. Juízo rescindente e juízo rescisório

Na ação rescisória, o julgamento tem duas etapas: ao **juízo rescindente** segue-se ao **juízo rescisório**.

O autor da rescisória pretende a desconstituição da coisa julgada para que seja proferido novo julgamento da causa originária.

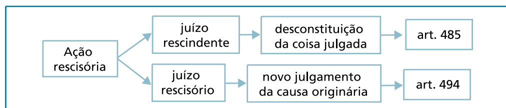
No juízo rescindente, o Tribunal analisa se está configurada uma das hipóteses previstas no art. 485 do CPC que permita a desconstituição da coisa julgada.

Se, no juízo rescindente, chega-se à conclusão de que está configurada hipótese de rescisão do julgado, o pedido de rescisão é julgado procedente.

Rescindido o julgado, isto é, desconstituída a coisa julgada, passa-se ao juízo rescisório, com o novo julgamento da causa originária, se for o caso.

Nos termos do art. 494, se a ação rescisória for julgada procedente, deverá ser determinada a restituição do depósito feito pelo autor. Se improcedente, o

valor do depósito reverterá em favor do réu.



8.11.11. Hipóteses de cabimento. Art. 485 do Código de Processo Civil. Causa de pedir

Destinada a atacar garantia fundamental, a ação rescisória só tem cabimento nas **hipóteses taxativamente enumeradas** no art. 485 do Código de Processo Civil:

> **Art. 485.** A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
> I — se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
> II — proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
> III — resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
> IV — ofender a coisa julgada;
> V — violar literal disposição de lei;
> VI — se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;
> VII — depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
> VIII — houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;
> IX — fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;
> § 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.
> § 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Cada uma das hipóteses é suficiente para levar à rescisão do julgado.

Há grande discussão sobre a possibilidade de o Tribunal rescindir o julgado por fundamento diverso do invocado pelo autor. A questão é importante, porque se trata de impedir interpretação que alargue as possibilidades de desconstituição da coisa julgada.

É importante, então, distinguir se se trata de fundamento não invocado ou

fundamento erroneamente indicado.

O Tribunal aprecia a **questão de fato** — causa de pedir — que embasa o pedido e se enquadra em um dos incisos do art. 485. Pode dar-lhe o **correto enquadramento jurídico**, caso o fundamento esteja em inciso do art. 485 diverso do indicado pelo autor na petição inicial.

É oportuna a lição de **Flávio Yarshell:**[60]

> "Quanto aos fundamentos que integram a causa de pedir da ação rescisória, é também ônus do demandante alegá-los, embora seja correto o entendimento de que, nesse âmbito, vigora o brocardo *jura novit curia*. Sem embargo da inegável tipicidade que caracteriza a ação rescisória, e nada obstante seu reconhecido caráter excepcional, o que compete ao autor é a narrativa do fato — ainda que contornos essencialmente processuais — constitutivo de sua pretensão e que autoriza a cassação do ato. É certo que o fato deve guardar correspondência no modelo legal, mas é rigorosamente irrelevante que o autor se equivoque quanto ao enquadramento da situação que descreve nas hipóteses contidas no art. 485 do CPC. Com isso não se quer dizer que a sentença ou o acórdão rescindendo se submetam a crivo ilimitado pelo tribunal, que, diante da singela narrativa de que a decisão deve ser rescindida, poderia ou mesmo deveria examinar aquela primeira à luz de cada uma das hipóteses previstas no art. 485 do CPC, mesmo que não constantes da inicial. O que não parece possível ao órgão judicial é desvirtuar o fato — repita-se, ainda que com conotação processual — descrito pelo demandante."

Em Acórdão de Relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira proferido no REsp 199100019143, a 4ª Turma do STJ assentou a possibilidade de aplicação do *iura novit curia* à ação rescisória (*DJ* 15.02.1993, p. 1687):

> "PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CAUSA DE PEDIR. ENQUADRAMENTO LEGAL. *IURA NOVIT CURIA*. RECURSO DESACOLHIDO. I — Os brocardos jurídicos *iura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi ius* são aplicáveis às ações rescisórias. II — Ao autor cumpre precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. III — Se o postulante, embora fazendo menção aos incisos III e VI do art. 485, CPC, deduz como *causa petendi* circunstâncias fáticas que encontram correspondência normativa na disciplina dos incisos V e IX, nada obsta que o julgador, atribuindo correta qualificação jurídica às razões expostas na inicial, acolha a pretensão rescisória. IV — O que não se admite é o decreto de procedência estribado em fundamentos distintos dos alinhados na peça vestibular."

O que não pode é o Tribunal rescindir o julgamento com base em fato — causa de pedir — diverso do que foi apontado na inicial.

Todos os entendimentos adotados pela jurisprudência são abrandados quando a ação rescisória tem por objeto decisão que atinge segurado ou beneficiário da Previdência Social ou da Assistência Social. Considera-se, sempre, a natureza do direito social objeto de questionamento e a inafastável condição de fragilidade de seu titular.

Trataremos dos incisos do art. 485 que com mais frequência se apresentam nas ações rescisórias de matéria previdenciária.

■ *8.11.11.1. Sentença resultante de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida (art. 485, III)*

O dolo processual ocorre quando a parte comete ato tendente a qualificá-la como litigante de má-fé, faltando ao dever de lealdade e boa-fé, que lhe conduza a resultado favorável, em detrimento da parte contrária.

É necessário comprovar que **o ato doloso da parte vencedora induziu o juiz a erro, daí resultando o prejuízo da parte vencida**.[61]

Embora longa a citação, a doutrina tradicional de **Pontes de Miranda** não pode ser esquecida:[62]

> "1. Dolo da parte vencedora. (...) Se, por exemplo, a parte vencedora obstou a prática de ato processual, ou mesmo extraprocessual, para que não produzisse prova à parte vencida, o que deu causa à desfavorabilidade da sentença, houve dolo. **Se não houve relação causal entre ato ou a omissão dolosa e a desfavorabilidade da sentença, não está formado o pressuposto.** (...) **Na espécie do art. 485, III, o que é necessário para a rescindibilidade é que, se não tivesse havido o dolo, a sentença seria diferente (favorável à outra parte), mesmo só em algum ponto ou em alguns pontos.**
>
> O dolo pode ser da parte vencedora, ou de seu procurador, ou advogado, e — em se tratando de pessoa jurídica — de órgão ou de representante, ou de advogado. O que importa é que tenha havido poderes de presentação ou de representação, outorgados pela parte vencedora (d. Nicola Giudiceandrea, Le Impugnazioni civili, 11, 408), ou *ex lege*.
>
> (...) No art. 485, III, 1ª parte, há dolo unilateral: do vencedor contra o vencido. Se bilateral, não há o pressuposto a que o texto se refere.
>
> (...) É de exigir-se, na espécie do art. 485, III, ter havido a causalidade entre o dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou a colusão das partes para fraudar a lei, e a sentença do juiz ou o acórdão. Ali, o vencedor procedeu sem lealdade e boa-fé (cf. art. 14, II), violando princípio que lhe deu o dever de lealdade; aqui, o próprio juiz, ou tribunal, tinha de proferir a sentença, ou o julgado coletivo, obstativo aos objetivos das partes (art. 129).
>
> (...) 2. Ato ou omissão em detrimento da parte vencida. **Dolo é a direção da vontade, aí vontade do vencedor, para contrariar direito.** Pode ser que se trate de ato imoral, sem que a parte vencedora o haja querido para

detrimento da outra parte, o que raramente acontece se foi causa da vitória, total ou parcial, no litígio. **Não se pode invocar o art. 485, III, se o vencedor ignorava a ligação ente o seu ato, ou a sua omissão, e a favorabilidade da sentença** (d. Richard Weyl, System der Verschuldensbegriffe, 400). (...)"

Representante da doutrina moderna, **Flávio Luiz Yarshell** ensina:[63]

"É fundamento para desconstituição do julgamento de mérito resultar ele de dolo da parte vencedora em detrimento da vencida; o que ocorre, nos termos da doutrina, quando a parte vencedora, faltando ao dever de lealdade e boa-fé, tenha impedido ou dificultado a atuação do adversário ou influenciado o magistrado, afastando-o da verdade. Para que o dolo seja apto a ensejar desconstituição via rescisória é mister a existência de nexo causal entre o dolo e a decisão rescindenda. Disso se extrai, com relativa facilidade, que nem todo comportamento doloso no curso do processo há que autorizar a propositura de ação rescisória."

Barbosa Moreira tem o mesmo entendimento:[64]

"75. Dolo da parte vencedora — Ocorre este motivo de rescisão quando a parte vencedora, seja qual for, faltando ao dever de lealdade e boa-fé (art. 14, n. II), haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário, ou influenciado o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade. (...) Não basta a simples afirmação de fato inverídico, sem má-fé, nem o silêncio acerca de fato desfavorável relevante, nem a abstenção de produzir prova capaz de beneficiar a parte contrária. Tampouco é suficiente que haja tirado proveito, com habilidade, de alguma situação de inferioridade em que se tenha visto o adversário, quanto às suas possibilidades de defesa, por motivos estranhos à vontade do litigante vitorioso. Não se enquadra nesta figura a produção de prova que o vencedor sabia falsa, ou o comportamento que haja determinado a falsidade de prova (*v.g.*, o suborno de testemunha, para prestar falso depoimento). Se a falsa prova constitui o fundamento da decisão, caberá a rescisória com apoio no inciso VI, que dispensa a indagação de ordem subjetiva, e portanto prescinde do dolo. Se a decisão não se fundou na falsa prova, a má-fé do litigante poderá acarretar outras sanções, mas a sentença não será rescindível. É necessário o nexo de causalidade entre o dolo e o pronunciamento do órgão judicial. O resultado do processo precisa ter sido o que foi *em razão* do comportamento doloso (*verbis*: 'quando *resultar* de dolo' (...)). Em outras palavras: exige-se que, sem este, a decisão houve de ser diversa. Ao dolo processual *da parte* equipara-se o do seu representante legal, e bem assim o do advogado, através do qual o litigante atua normalmente em juízo."

Essa é também a lição antiga da jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça:[65]

> "AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. INGRESSO NO PROCESSO ORIGINÁRIO DE PRETENSA AMANTE DO 'DE CUJUS', NÃO COMO OPOENTE, MAS COMO LITISCONSORTE DA EX-ESPOSA, COM O PROPÓSITO ÚNICO E EXCLUSIVO DE TUMULTUAR A PROVA PRODUZIDA PELA CONCUBINA. DOLO DA PARTE VENCEDORA DA AÇÃO ORIGINÁRIA (CPC, ART. 485, III) E DECISÃO BASEADA EM FATOS INEXISTENTES (CPC, ART. 485, IX).
> I — O dolo do inciso III do art. 485 do CPC não é, à evidência, de natureza material. Trata-se de 'dolo processual', próprio do litigante de má-fé (CPC, art. 17). (...)"

O dolo da parte vencedora vem por vezes invocado pelo INSS nas ações rescisórias em que pretende a desconstituição do julgado que concedeu benefício previdenciário a trabalhador rural. Nessas situações, os fundamentos costumam ser o de dolo da parte vencedora (inc. III) e violação de literal disposição de lei (inc. VIII).

> **Exemplo:** na ação originária, o segurado requereu aposentadoria por idade como trabalhador rural, com fundamento no art. 143 da Lei n. 8.213/91, alegando que durante toda a sua vida laboral exerceu atividades exclusivamente rurais, sem anotação em CTPS. Juntou início de prova material — Certidão de Casamento em que foi qualificado como lavrador —, confirmado por prova testemunhal. O pedido foi julgado procedente em primeiro grau e confirmado pelo Tribunal em apelação.

O pleito foi acolhido tanto em primeiro quanto em segundo graus de jurisdição, e o benefício concedido com base na prova oral aliada à prova indiciária da atividade.

O INSS ajuizou a ação rescisória alegando que o autor da ação originária, réu agora na rescisória, omitiu o exercício de atividades urbanas, anotadas em sua CTPS, que, aliás, não juntou aos autos. A autarquia sustentou que a afirmação do exclusivo labor rural, aliada à omissão da CTPS, direcionou o colegiado à concessão do benefício rural, sem que tivesse o completo conhecimento dos fatos e, consequentemente, o pleno exercício do direito de defesa. Assim, o ora réu alterou a verdade dos fatos e omitiu os documentos que os comprovariam.

A análise do caso pelo Tribunal comprovou que o autor da demanda subjacente omitiu a CTPS, que informava a existência de vínculo laboral urbano com diversas empresas, um deles ainda em aberto na data do ajuizamento. Esse fato, se de conhecimento do colegiado, jamais resultaria na concessão do benefício, pois o autor estava exercendo atividade urbana exatamente no período anterior ao do requerimento do benefício, descaracterizando, assim, sua condição de trabalhador rural.

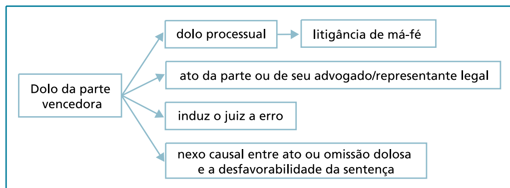
A afirmação da exclusiva condição de trabalhador rural contida na inicial

da ação originária, aliada à ausência da prova da atividade urbana, de fato, impediu/dificultou a atuação processual da autarquia, influenciando o colegiado, de modo a afastá-lo da verdade, concedendo o benefício pretendido. Restou, então, caracterizado, no caso, o dolo processual previsto no art. 485, III. Isso se revela mais contundente porque as anotações em CTPS são consideradas prova plena da atividade laboral.

No exemplo, o pedido foi julgado procedente em razão da "utilização pelos recorridos de expedientes e artifícios maliciosos capazes de reduzir a capacidade de defesa da outra parte a ponto do juiz proferir decisão distante da verdade dos fatos".[66]

A sentença homologatória de acordo não está sujeita à rescisão com fundamento no dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, porque não há vencidos ou vencedores.

Rescindido o julgado, passa-se ao juízo rescisório, com novo julgamento da causa. Em regra, o novo julgamento da causa, nessa hipótese, será favorável ao autor da ação rescisória.



8.11.11.2. *Ofensa à coisa julgada (art. 485, IV)*

A proteção à coisa julgada é garantia fundamental, que tem na ação rescisória um dos seus instrumentos.

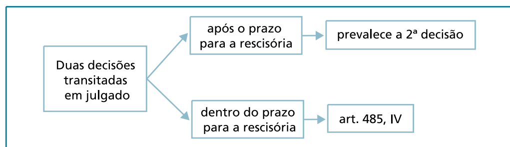
A hipótese é a de que a decisão que se pretende rescindir contrariou coisa julgada anterior sobre a mesma questão.

Havendo **duas decisões com trânsito em julgado** sobre a mesma pretensão, deve-se fixar qual delas deve prevalecer.

Pode ocorrer de ambas as decisões transitadas em julgado não serem mais passíveis de impugnação pela via rescisória, em razão de já se ter consumado o prazo de decadência. O entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que **prevalece a segunda decisão**.[67] Para os que defendem o contrário, a segunda coisa julgada é inexistente porque a primeira já solucionou o conflito.

A nosso ver, o entendimento majoritário é coerente com a previsão do art. 485, IV, cuja existência não teria sentido se a segunda coisa julgada fosse inexistente.

É diferente, contudo, quando ainda é possível ajuizar a rescisória. É dessa hipótese que cuida o inc. IV do art. 485.



A questão se apresenta com frequência nos Tribunais Regionais Federais.

Exemplo: o trabalhador requereu judicialmente aposentadoria por idade rural, com fundamento no art. 143 da Lei n. 8.213/91. Não juntou início de prova material (art. 55, § 3º) e apenas produziu prova testemunhal. O pedido foi julgado improcedente, na forma da Súmula 149 do STJ. Após o trânsito em julgado, nova ação é ajuizada, com o mesmo pedido — aposentadoria por idade rural —, desta vez instruída com documentos. Não tendo sido informado ao juízo da segunda ação a existência da coisa julgada anterior, o pedido foi julgado procedente e concedido o benefício.

O INSS ajuizou, então, ação rescisória da segunda coisa julgada, com fundamento no art. 485, IV. Pergunta-se: a primeira demanda, em que se rejeita pedido de aposentadoria por idade rural, faz coisa julgada em relação à segunda, cujo pedido de aposentadoria por idade rural foi acolhido?

Há alguns entendimentos no sentido de que, nesse específico exemplo, não houve coisa julgada anterior, porque a inexistência de início de prova material configuraria falta de pressuposto processual, com a extinção do processo sem resolução do mérito.

A nosso ver, no caso, há coisa julgada material na primeira ação porque foi preferida sentença de mérito, que apreciou a prova. Entretanto, a configuração da ocorrência de coisa julgada dependerá dos fatos e fundamentos jurídicos alegados em ambas as ações. Se ambas estiverem calcadas nos mesmos fatos e fundamentos jurídicos, o que, na hipótese, é o que costumeiramente acontece, haverá repetição de ações, com as mesmas partes, mesmo objeto e mesma causa de pedir.

No exemplo, as partes são as mesmas — trabalhador e INSS — o objeto é idêntico — aposentadoria por idade —, e a causa de pedir é o exercício da atividade rural. A hipótese é, então, de aplicação do art. 485, IV.

Parece ser esse também o entendimento do STJ:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. 1. No caso, não há identidade da causa de

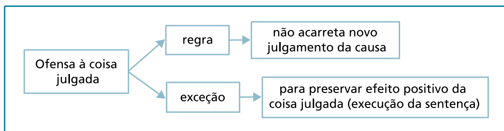
pedir, pois os fundamentos de fato e de direito são diversos, não sendo de falar, portanto, em ofensa à coisa julgada. 2. Ação rescisória improcedente" (AR 200300354607, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, *DJe* 17.06.2009).

A rescisão com fundamento no art. 485, IV, não acarreta novo julgamento da causa, pois fica mantida a coisa julgada anterior.

Porém, há situações em que a rescisão por ofensa à coisa julgada acarreta novo julgamento, justamente para que esta prevaleça. É quando se dá a "ofensa ao efeito positivo da coisa julgada",[68] o que ocorre na liquidação do julgado.

Exemplo: o INSS opôs embargos à execução de sentença sustentando que os cálculos apresentados pelo segurado credor não observaram os termos da sentença em execução. O credor impugnou os embargos. O juiz, então, julgou improcedentes os embargos à execução. Dessa sentença proferida nos embargos à execução foi interposta apelação, à qual o Tribunal negou provimento. Após o trânsito em julgado, o INSS ajuizou a ação rescisória, com fundamento na violação da coisa julgada proferida no processo de conhecimento, ou seja, da sentença em execução.

No juízo rescindente, a rescisória foi julgada procedente, com fundamento no art. 485, IV, reconhecendo o Tribunal que a sentença que julgou os embargos à execução contrariou a coisa julgada. Passou-se, no caso, então, ao juízo rescisório, julgando novamente os embargos à execução, determinando que os cálculos de liquidação observassem a coisa julgada proferida no processo de conhecimento.



■ *8.11.11.3. Violação de literal disposição de lei (art. 485, V). A Súmula 343 do STF*

A expressão "literal disposição de lei" merece algumas considerações.

A "lei" deve ser entendida em sentido amplo, de norma jurídica, que pode ser da Constituição, de lei complementar, lei ordinária, medida provisória, decreto ou qualquer outro ato de cunho normativo. Pode ser, até mesmo, de lei nacional ou estrangeira.

Didier e Carneiro da Cunha ensinam[69] que violação à literal disposição de lei corresponde a "**violação à literal fonte do direito, o que incluiria violação a princípio**. A violação de qualquer norma jurídica possibilita o ingresso da ação

rescisória, com vistas a desconstituir a sentença de mérito transitada em julgado”, porque o objetivo é a proteção do ordenamento jurídico como um todo.

A decisão que viola literal disposição de lei desborda do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à norma jurídica.

O art. 485, V, não restringe a violação à literalidade da norma, mas permite caracterizá-la quando violado seu sentido, sua finalidade, muitas vezes alcançados mediante métodos de interpretação.[70]

A exigência de efetiva violação à literal disposição de lei afasta a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, porque **a rescisória não é recurso**. É por isso que não se admite a rescisória quando, fundamentada na violação a literal disposição de lei, pretende, na verdade, o reexame de provas, que, mesmo que mal apreciadas, levaram à prolação de decisão injusta. Se permitido o reexame da matéria de fato, a rescisória se tornaria mais um recurso. O entendimento do STF nesse sentido é antigo:

> “Ação rescisória fundada no art. 485, incs. III e V, do CPC. (...) A violação de literal disposição de lei (art. 485, III, do CPC) pressupõe violação frontal e direta a lei. Os arts. 478 e 479 do CPC, inseridos na uniformização da jurisprudência, não foram cogitados na decisão do Tribunal Federal de Recursos. Além disso, esse incidente não existe no âmbito jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Inviabilidade da alegação de negativa de vigência, ou violação de texto de súmula, que inobstante a sua importância, não tem força de lei. Não se caracteriza afronta a literal disposição do art. 153, parágrafo 4, da Lei Magna. (...) Por último, **a ação rescisória não se presta a novo exame dos fatos colhidos nos autos, a fim de reparar possível injustiça**. Improcedência da ação” (AR 1198, Rel. Min. Djaci Falcão).

O **Tribunal Superior do Trabalho** também tem entendimento no mesmo sentido, cristalizado na **Súmula 410:** “A ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda”.

Daí se tira que a rescisória por violação de literal disposição de lei só é cabível em matéria de direito.

> **Atenção:** não alcança a violação a súmula, nem mesmo a súmula vinculante.

Para que a sentença seja rescindível, pouco importa que o dispositivo violado seja de direito material ou de direito processual, sendo rescindível, por exemplo, a sentença que julgue *ultra petita* ou *extra petita*, na medida em que é direito subjetivo de a parte ter a pretensão posta em juízo efetivamente apreciada e decidida.[71]

> **Exemplo:** a causa de pedir da ação em que se pediu que fosse restabelecido o pagamento do benefício suspenso pelo INSS foi a

> consumação da prescrição, a impedir a revisão do ato concessivo da aposentadoria. A contestação se contrapôs à tese ao argumento de que o prazo prescricional não incide na hipótese da ocorrência de fraude para o deferimento de benefício. A sentença, dando por consumada a prescrição, julgou procedente o pedido e determinou o restabelecimento do benefício. Porém, no julgamento da apelação interposta pelo INSS, o Tribunal julgou o pedido com base em fundamentação não deduzida pelo autor, sob o aspecto do descumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Disso resultou a ausência de exame da única controvérsia efetivamente abordada no recurso do INSS, referente à incidência, ou não, de prescrição como óbice à revisão de ato administrativo de concessão de benefício previdenciário obtido em razão de fraude. Daí a configuração do julgamento *extra petita*, com a literal violação da norma posta no art. 128 do Código de Processo Civil.

Cabe ao autor apontar, na inicial da ação rescisória, o dispositivo legal violado, omissão que o Tribunal não pode suprir com base no *iura novit curia.* A exigência, entretanto, deve ser abrandada quando, embora o autor não indique com precisão o artigo violado, seja possível identificá-lo.

A **Súmula 343** do **STF** é de grande importância na aplicação do art. 485, V: "Não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

A matéria previdenciária, constantemente levada aos Tribunais, tradicionalmente enseja interpretação controvertida, sobretudo em questões relativas a cálculos de renda mensal inicial e subsequentes reajustes.

A Súmula 343 afasta a violação de literal disposição de lei quando se tratar de questão controvertida nos Tribunais e se aplica quando a controvérsia envolver a rescisão de julgado amparado em preceito infraconstitucional, ou seja, quando versada tão somente a legalidade, ou não, de norma jurídica infraconstitucional.

Porém, quando a questão envolve a interpretação de norma constitucional, é possível a rescisória por violação de literal disposição de lei. Assim é por repugnar ao ordenamento jurídico a manutenção, no sistema, de preceito tido por desconforme à Constituição e que, nessa condição, sequer deveria ter nascido.

Esse tem sido o entendimento unânime do STF:

> "Ação rescisória. Acidente do trabalho. Trabalhador rural. Ofensa ao art. 165, parágrafo único, da Constituição Federal. Súmula 343 (inaplicabilidade). A atribuição ou extensão de benefício previdenciário a categoria não contemplada no sistema próprio implica ofensa ao art. 165, parágrafo único, da Constituição Federal, dada a inexistência da correspondente fonte de custeio. **A Súmula 343 tem aplicação quando se trata de texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, não, porém, de texto constitucional.** Recurso extraordinário conhecido e provido" *(*RE 103.880/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, RTJ

114/361).

O STJ pacificou seu entendimento em Embargos de Divergência:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DE TEXTO CONSTITUCIONAL. CABIMENTO. **É admissível a ação rescisória, mesmo que, à época da decisão rescindenda, fosse controvertida a interpretação de texto constitucional.** Inaplicável à espécie a Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, ainda mais porque o aresto rescindendo divergira do pacífico entendimento do STF sobre o tema, de índole constitucional. Precedentes. Dissenso não configurado. Embargos não conhecidos" (Bem. Div. REsp 155.654/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU* 23.08.1999).

A controvérsia na jurisprudência ocorre quando uma norma jurídica é interpretada de formas diferentes nos Tribunais. Controverte-se sobre o direito, e não sobre os fatos.

Há muitas questões previdenciárias que ensejam interpretação controvertida nos tribunais.

Exemplo: antes da edição da Súmula 149 do STJ,[72] de dezembro de 1995, havia grande controvérsia nos Tribunais acerca da aplicação do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a produção de início de prova material para comprovação de tempo de serviço. O trabalhador ajuizou ação pedindo aposentadoria por idade rural e produziu apenas prova testemunhal. O pedido foi julgado improcedente, e a decisão transitou em julgado em 1994.

Após o trânsito em julgado, foi ajuizada a ação rescisória, com fundamento na violação de literal disposição de lei, em que o autor alegou que o fundamento utilizado para negar-lhe a prestação previdenciária — a prova exclusivamente testemunhal não serve para demonstrar o exercício de atividade rurícola — consubstanciava orientação jurisprudencial ainda não assentada pelo STF. Alegou, também, que o acórdão ignorou a inconstitucionalidade do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ferindo os arts. 6º; 7º, XXXIV; 195; 201, I; e 202, I e § 2º, da Constituição, e os arts. 2º e 143 da Lei n. 8.213/91, tornando-se passível de rescisão, nos termos do art. 485, V, do CPC.

Na época em que foi proferida a decisão rescindenda, havia grande controvérsia entre as Turmas do STJ e dos Tribunais Regionais Federais em torno da possibilidade, ou não, de produção unicamente de prova testemunhal. A divergência acabou por ser resolvida em prol do entendimento contrário à suficiência da prova exclusivamente testemunhal em 1995, com a edição da Súmula 149, que passou a ser adotada pelos demais Tribunais.

Então, sendo a decisão rescindenda anterior à edição da Súmula 149, a matéria posta na ação originária, envolvendo a norma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, de interpretação controvertida nos Tribunais, não está demonstrada a

violação à literal disposição de lei, hábil, nos termos do inc. V, do art. 485, do CPC, a rescindir o julgado.

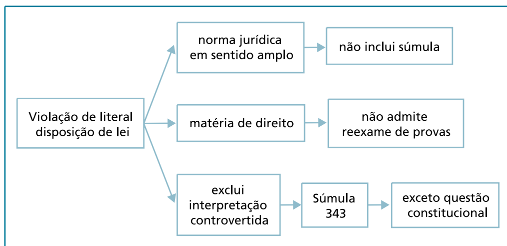
A situação seria diferente se, no exemplo, o julgado que se pretende rescindir tivesse sido proferido após a edição da Súmula 149, porque já não existiria a controvérsia, sendo cabível a rescisória por violação de literal disposição de lei.

Mas se a questão for constitucional, não incide a Súmula 343 do STF, sendo cabível a rescisória por violação de literal disposição de lei.

> **Exemplo:** o julgado acolheu pedido de revisão de pensão por morte, concedida em 1º.09.1977, para que fosse adotada a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT (3,80 salários mínimos), referente à aposentadoria por tempo de serviço concedida em 1º.09.1967, benefício do qual se originou.

O INSS ajuizou a rescisória, com fundamento no art. 485, V, do CPC, sustentando que a equivalência salarial, no caso, seria de 2,66 salários mínimos, ou seja, 70% sobre o valor do benefício originário expresso em número de salários mínimos; alegou que a equivalência já teria sido observada por ocasião dos pagamentos do benefício durante o período de vigência do art. 58 do ADCT, de abril/1989 a dezembro/1991. Com isso, ao determinar a observância de quantitativo de salários mínimos equivalente a 3,80, o julgado teria violado o art. 7º, IV, do corpo permanente da Constituição, e o art. 58 do ADCT, bem como o art. 41 e incisos da Lei n. 8.213/91 e o art. 48 da CLPS.

A jurisprudência já assentou que somente os benefícios em manutenção à época da promulgação da Constituição é que teriam os seus valores revistos. Ainda que a aposentadoria por tempo de serviço que deu origem à pensão em questão tenha sido concedida antes da promulgação da Constituição, não estava sendo mantida quando da promulgação da Constituição. O benefício em manutenção, àquela época, era a pensão por morte. Logo, ao determinar a observância do quantitativo de salários mínimos que tinha o benefício originário — aposentadoria por tempo de serviço (Cr$ 396,00 / Cr$ 105,00 = 3,80 salários mínimos), o julgado incidiu em violação à literal disposição do art. 58 do ADCT, que se referiu aos *"benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição"*. Por isso, o julgado deve ser rescindido por violação à literal disposição do art. 58 do ADCT. Por se tratar de questão constitucional, é irrelevante pesquisar se o tema era ou não controvertido nos Tribunais.



■ *8.11.11.4. Prova falsa (art. 485, VI)*

A decisão de mérito que transitou em julgado pode ser rescindida quando tiver sido embasada em prova falsa.

A falsidade da prova deverá estar **comprovada em processo criminal ou poderá ser provada no curso da ação rescisória**.

Entretanto, para que se configure essa hipótese de rescisão, é **necessário que a prova falsa tenha sido indispensável para a conclusão a que chegou o julgador**. É que pode acontecer de a sentença, ou acórdão, estar fundamentada em várias provas, e nem todas serem falsas.

Yarshell ensina que "a lei não exige que a prova falsa seja o principal fundamento da sentença. O que se exige é que a prova falsa seja indispensável para suportar a conclusão do julgamento, não cabendo a rescisória se houver outro(s) elemento(s) bastante(s)".[73]

Então, se várias forem as provas produzidas, a prova falsa só ensejará a rescisória se tiver sustentado a conclusão do julgamento, isto é, se **houver nexo de causalidade entre a prova e a conclusão do julgador**. Caso contrário, se a conclusão for a mesma com a exclusão da prova falsa, não há lugar para a rescisória do art. 485, VI, do CPC.

A falsidade pode alcançar **qualquer tipo de prova:** documental, testemunhal, pericial. A falsidade também pode ser material ou ideológica.

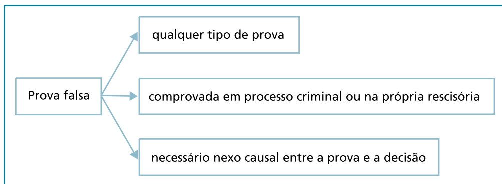
> Exemplo em que a única prova produzida era falsa: o julgado concedeu aposentadoria por idade rural com base em anotação em CTPS, que atestava o exercício de trabalho rural no período de 03.04.1975 a 31.08.1988 numa fazenda.

O INSS ajuizou ação rescisória, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, pois em processo criminal movido contra o beneficiário, foi apurado que era falsa a anotação do contrato de trabalho na CTPS. O artifício resultou no deferimento da aposentadoria por idade, o que se mostra descabido, pois não

contava a falecida com qualquer tempo de serviço que a habilitasse à percepção do benefício. Foram juntadas aos autos da rescisória cópias das principais peças do inquérito policial e da ação penal instaurada.

Ficou comprovado que a anotação do contrato de trabalho na CTPS era realmente falsa. Passou-se, então, ao passou seguinte, no qual se concluiu que a única prova produzida na ação originária e que levou à conclusão do julgamento era falsa. Excluída a prova falsa, não havia outros elementos comprobatórios do exercício da atividade rural pelo prazo exigido em lei. A hipótese é, então, de rescisão do julgado, com fundamento no art. 485, VI, do CPC.[74]

A situação seria diferente se, além do contrato de trabalho anotado na CTPS, cuja falsidade foi comprovada, o interessado tivesse outras provas hábeis à comprovação do exercício da atividade rural e que não tivessem comprovada a sua falsidade, ou seja, presumidamente verdadeiras, até prova em contrário. Se tais provas fossem suficientes para a comprovação do período de atividade rural, a falsidade daquela anotação na CTPS não daria ensejo à rescisória com fundamento no art. 485, VI, do CPC.



■ *8.11.11.5. Documento novo (art. 485, VII)*

Diz o inc. VII do art. 485 do CPC que o julgado pode ser rescindido quando, "depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

Não há, nessa hipótese, nenhum **vício no julgado rescindendo**. Trata-se de situação em que o autor da rescisória não pode apresentar, no processo originário, o documento novo, ao qual teve acesso somente após a sentença.

A impossibilidade de utilização do documento que se reputa novo como prova na ação originária pode ocorrer porque o interessado não sabia de sua existência ou porque, mesmo sabendo, a ele não tinha acesso, por razões alheias à sua vontade. É por isso que é "novo", no sentido de que **somente após o julgamento tornou-se disponível para o interessado**.

Tratando-se de "documento", não se enquadram no inc. VII os demais meios de prova.

Não são considerados novos os documentos que não existiam no momento

do julgamento.

José Carlos Barbosa Moreira[75] ensina que "Por 'documento novo' não se deve entender aqui o *constituído* posteriormente. O adjetivo 'novo' expressa o fato de **só agora** ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, **é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença**. Documento 'cuja *existência*' a parte ignorava é, obviamente, documento que *existia*; documento de que ela 'não pôde fazer uso' e, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e, portanto *existia*".

O documento novo deve **comprovar fato que foi objeto de controvérsia na ação originária**, "não contendo serventia aquele que diga respeito a fato não invocado no feito em que proferida a decisão rescindenda".[76]

Mas não é qualquer documento novo que poderá embasar a rescisão do julgado, na forma do art. 485, VII. O documento **deve ser capaz de, "por si só", assegurar resultado favorável na ação originária**. É necessário que o documento novo traga elementos que não estavam na prova documental então produzida, que tenham o condão de dar ao julgamento pronunciamento diverso daquele que se pretende rescindir.

Porém, em matéria previdenciária, o tema guarda certas peculiaridades, assentadas pela jurisprudência.

A controvérsia atinente à utilização de ação rescisória, com a finalidade de obtenção de prestação previdenciária, fundada em documentos não trazidos à ação de conhecimento originária, não é nova na jurisprudência.

No STJ, firmou-se, de forma remansosa, o entendimento de que **a condição social do trabalhador rural autoriza o abrandamento da norma processual que cerca o conceito de documento novo**, tal como posto pela doutrina. A jurisprudência tem entendido que a situação peculiar do trabalhador rural e seu parco grau de instrução o impossibilitam de compreender a importância da documentação necessária para obtenção de cobertura previdenciária de aposentadoria por idade na maioria das vezes. Por isso, o rurícola deixa de juntar aos autos da ação originária documentos, como certidões de casamento e certidão de nascimento, preexistentes e à sua disposição quando ingressou com o pedido de concessão judicial do benefício, mas que não foram entregues em juízo por desconhecimento de sua importância como prova.

O STJ tem entendido que, nesses casos, não há desídia ou negligência, e, afastando-se do rigor da lei, permite ao rurícola a utilização desses documentos preexistentes à propositura da demanda originária, dando-lhes *status* de documento novo, para fins de ação rescisória:

> "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE.

> SOLUÇÃO *PRO MISERO*. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. (...) 3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, *in casu*. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC. (...) 5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução *pro misero* é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais. 6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ. 7. Ação rescisória julgada procedente" (AR 200000325767, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 28.06.2010).

Por fim, o documento novo, desconhecido na ação originária, deve ser hábil a, "por si só", ensejar pronunciamento favorável ao autor da rescisória.

Conforme José Carlos Barbosa Moreira,[77] "o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador à convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que **tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou**. (...) Por 'pronunciamento favorável' entende-se decisão mais vantajosa para a parte do que a proferida: não apenas, necessariamente decisão que lhe desse vitória total. Tanto pode pedir a rescisão, com base no inciso VII, o litigante que obteve parte do que pretendia e teria obtido tudo se houvesse usado o documento, quanto o que nada obteve e teria obtido ao menos parte usando o documento".

> **Exemplo:** na ação originária, o autor pediu aposentadoria por idade rural, indeferida por ausência de início de prova material do exercício da atividade rural pelo período exigido em lei. Após o trânsito em julgado, o autor ajuizou a ação rescisória, alegando ter localizado documentos novos, aptos a garantir-lhe resultado favorável, com a consequente concessão do benefício. Juntou, então, à rescisória, declaração emitida por Sindicato de Trabalhadores Rurais homologada pelo Ministério Público em 1993;

> certidão de casamento, Título de Eleitor, nos quais foi qualificado como lavrador. Embora os documentos juntados já existissem ao tempo do ajuizamento da ação originária e pudessem ser facilmente obtidos pelo autor, o abrandamento da interpretação do art. 485, VII, que prestigia a efetivação dos direitos sociais, permite a rescisão do julgado e o novo julgamento da causa.

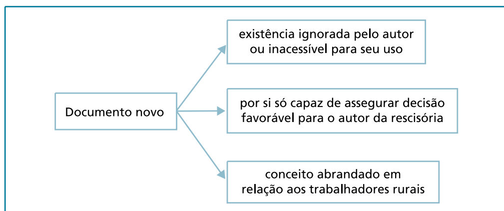
Há situações, entretanto, em que se pretende o reconhecimento de tempo de serviço rural para fins de soma a tempo de serviço urbano, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, ou para fins de contagem recíproca, hipótese em que o antigo trabalhador rural agora é servidor público.

Nessas hipóteses, embora se trate de reconhecimento de atividade rural, a condição atual do segurado não permite o abrandamento do rigor na aplicação do conceito de documento novo.

> **Exemplo:** o pedido inicial da ação originária é o de reconhecimento de tempo de serviço rural, que teria sido prestado em regime de economia familiar, para fins de contagem no Regime Próprio dos Servidores Públicos, que foi julgado improcedente por ausência de início de prova material, vedada a comprovação por prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149 do STJ. O vencido, então, ingressa com a ação rescisória, com fundamento no art. 485, VII, alegando ter encontrado documentos novos, cuja existência desconhecia, capazes por si só de lhe assegurar o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Os documentos qualificados como novos juntados nos autos da rescisória são Ficha de Alistamento Militar, Certificado de Dispensa e Incorporação, declarações de Imposto de Renda em nome do pai do postulante, documentos escolares e notas fiscais de venda de produtos agrícolas. Contudo, o autor da rescisória é servidor público, não se podendo presumir, em seu favor, a mesma ignorância acerca da existência e da importância desses documentos para comprovar suas alegações na ação originária. Entendimento contrário significaria dar tratamento mais favorável a quem dispõe de melhores condições de vida — os trabalhadores urbanos —, em detrimento daqueles que, como é de notório conhecimento, vivem em precária situação — os trabalhadores rurais.

Nessa hipótese, os documentos juntados à rescisória não se enquadram como "novos", porque não se pode presumir o desconhecimento de sua existência pelo autor à época da propositura da ação originária nem de que deles não pôde fazer uso, não se justificando, em consequência, a rescisão da sentença, com fundamento no art. 485, VII, do CPC.



8.11.11.6. *Erro de fato (art. 485, IX)*

O art. 485, IX, do CPC, dispõe:

Art. 485. (...)
IX — fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.
§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.
§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Barbosa Moreira[78] interpreta o dispositivo e dá os pressupostos para a configuração do erro de fato: "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)".

A lição de **Pontes de Miranda**[79] é semelhante: "No art. 485, IX, cogita-se da rescisão de sentença que se fundou em erro de fato, resultante de choque com ato, ou com atos, ou com documento, ou com documentos da causa. Uma vez que o erro proveio de fato, que aparece nos atos ou documentos da causa, há rescindibilidade. O juiz, ao sentenciar, errou, diante dos atos ou documentos. A sentença admitiu o que, conforme o que consta dos autos (atos ou documentos), não podia admitir, a despeito de não ter sido assunto de discussão tal discrepância entre atos ou documentos e a proposição existencial do juiz (positiva ou negativa). Em consequência do art. 485, IX, e dos §§ 1º e 2º, a sentença há de ser fundada em ter o juiz errado (se a sentença seria a mesma sem erro, irrescindível seria). Mais: se, pelo que consta dos autos (atos ou documentos), não se pode dizer que houve erro de fato, rescindibilidade não há. Na ação que se propusesse nenhuma

prova seria de admitir-se. Se houve discussão, ou pré-impugnação do erro, ou qualquer controvérsia a respeito, com ou sem apreciação pelo juiz, ou se o próprio juiz, espontaneamente, se referiu ao conteúdo do que se reputa erro e se pronunciou, afastada está a ação rescisória do art. 485, IX. (...)".

O erro de fato, no caso, "assemelha-se ao erro material, mas dele se distingue na medida em que a consideração do fato inexistente ou a desconsideração do fato existente integram, ainda que indiretamente, o raciocínio desenvolvido pelo juiz".[80] Tem que ser de tal ordem que **a simples consulta aos autos evidencie a sua existência**.[81] Como exemplo, podemos citar a hipótese em que o juiz admite que A era casado com B, confundindo os nomes constantes da certidão, e, por isso, julga improcedente o pedido, quando havia documento nos autos comprovando que A era casado com outra pessoa. Nesse singelo exemplo, a simples consulta aos autos vai mostrar que A não se casou com B, e não haverá necessidade de se produzir provas desse erro na ação rescisória. O juiz admitiu um fato inexistente — A não se casou com B. Não houve debate nos autos sobre a inexistência do casamento de A e B nem a questão foi suscitada em embargos de declaração ou recurso.

A lei expressamente admite a rescisão por erro de fato. **O erro de direito, o que causa a injustiça da decisão, não é fundamento para a desconstituição da coisa julgada.**[82]

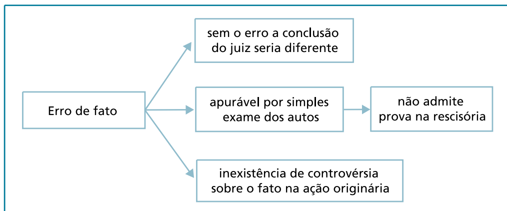
São comuns ações rescisórias em matéria previdenciária fundamentadas em erro de fato. O que normalmente acontece é que o fundamento é equivocado, com intuito de dar conotação de erro de fato à apreciação das provas que não foi favorável ao autor. Como não há enquadramento possível para pedir na rescisória a reanálise das provas, por não se tratar de recurso, tenta-se convencer o Tribunal de que o juiz incorreu em erro de fato.

> **Exemplo:** a sentença de primeiro grau julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural. No julgamento da apelação do INSS, o Tribunal reformou a sentença e julgou improcedente o pedido por entender que os documentos juntados — cópias da certidão de casamento da autora, escritura de venda e compra de imóvel rural, notificação de lançamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) e notas fiscais ao produtor rural —, nos quais seu marido foi qualificado como lavrador, não eram hábeis a servir como início prova material de sua atividade rural, de modo que restava apenas a prova testemunhal, insuficiente para a comprovação, na forma da Súmula 149 do STJ.

Após o trânsito em julgado, a vencida ajuizou a ação rescisória com fundamento no art. 485, IX, sustentando que o julgado incorreu em erro de fato porque não considerou existente a prova de sua atividade rural, que estava juntada aos autos. Entretanto, a questão foi amplamente debatida nos autos, tendo o Tribunal concluído pela inidoneidade da prova documental. O julgado foi taxativo ao se referir à inutilidade da prova apresentada pela ré a fim de, em conjunto com a prova testemunhal, demonstrar o exercício da atividade laborativa descrita na inicial daquele feito.

Tendo havido amplo debate sobre a prova, não está configurado o erro de fato, mas, sim, a intenção de que a prova seja reanalisada na ação rescisória, o que não se admite, porque não se trata de recurso.

Situação diferente ocorre quando, por exemplo, o julgado rescindendo julga improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural por inexistência de início de prova material, sem considerar e apreciar documento que estava juntado aos autos. Se a decisão rescindenda sequer faz referência ao documento juntado, aí sim o erro de fato está configurado.



8.12. QUESTÕES

1. (TRF 3ª Região — Juiz Federal Substituto — II Concurso — 1991 — Questão 93) Assinale a alternativa correta.
A competência para julgar mandado de segurança impetrado contra Superintendente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social é:

a) dos Juízes Estaduais;
b) dos Juízes Federais;
c) dos Tribunais Regionais Federais;
d) dos Juízes Estaduais se a Comarca não for sede de Vara da Justiça Federal.

Resposta: "b".

2. (TRF 3ª Região — Juiz Federal Substituto — VI Concurso — 1996 — Questão 87) No âmbito da Previdência Social, o direito de pleitear judicialmente a concessão ou revisão de benefícios previdenciários pelos segurados e dependentes prescreve:

a) em trinta anos;
b) em cinco anos, apenas as prestações não pagas e não reclamadas na época própria, sendo imprescritível o fundo de direito;

c) em cinco anos;
d) em vinte anos, prescrevendo em cinco anos as prestações não pagas e não reclamadas à época devida.

Resposta: “b”.

3. (TRF 3ª Região — Juiz Federal Substituto — XI Concurso — 2003 — Questão 72) O segurado “A”, domiciliado em São Vicente, propôs ação condenatória, de valor inferior a 60 salários mínimos, visando à concessão de aposentadoria por idade em face do INSS, distribuindo-a a uma das Varas da Justiça Estadual da Comarca de São Vicente. Recebendo os autos, o MM. Juiz de Direito, de ofício, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, nos termos da Lei n. 10.259/01.
Assinale a alternativa certa:

a) o juiz agiu corretamente pois, já tendo sido instalado o Juizado Especial Federal em São Paulo, é mais vantajoso para o segurado, em termos de celeridade, que seja observado o rito da Lei n. 10.259/01;
b) o juiz agiu corretamente porque a Comarca de São Vicente pertence à Seção Judiciária de São Paulo, e já tendo sido instalado Juizado Especial Federal na Capital, estaria cessada a competência federal delegada ao Juízo de Direito da Comarca de São Vicente;
c) o juiz agiu incorretamente pois, não tendo sido instalado Juizado Especial Federal na própria Comarca de São Vicente, a ele caberia processar e julgar o feito, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal;
d) o juiz agiu incorretamente pois, não tendo sido instalado Juizado Especial Federal na própria Comarca de São Vicente, os autos deveriam ter sido remetidos à Justiça Federal mais próxima, qual seja, a Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos.

Resposta: “c”.

4. (TRF 3ª Região — Juiz Federal Substituto — XIII Concurso — 2006 — Questão 90) Qual das alternativas demonstra a correta escolha do foro para o ajuizamento da ação previdenciária?

a) “A”, atualmente domiciliado em Garça, promove ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, ajuizando a demanda na Comarca de Gália, porque o seu benefício foi originalmente processado na Agência do INSS dessa cidade, onde o mesmo

residia à época;

b) “B”, atualmente domiciliado em São Paulo, distribui ação revisional de benefício previdenciário, cujo valor da causa é de R$ 5.000,00, na Vara Previdenciária da Capital;

c) “D”, sempre tendo trabalhado e residido na Capital, ajuizou ação revisional de benefício acidentário, cujo valor da causa é de R$ 4.000,00, no Juizado Especial Federal;

d) “C”, atualmente domiciliado em Santos, propõe ação revisional de benefício previdenciário, na Vara Federal da Capital, com valor da causa de R$ 70.000,00.

Resposta: “c”.

5. (TRF 1ª Região — Juiz Federal Substituto — X Concurso — 2004 — Questão 99) Compete à Justiça Federal julgar as causas ajuizadas contra o INSS que digam respeito a:

a) concessão inicial de benefício de acidente de trabalho.

b) reajustes do benefício de acidente de trabalho.

c) cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício de acidente de trabalho.

d) todas as proposições anteriores são falsas.

Resposta: “d”.

6. (Questão 100) Consoante precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal e colendo Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que se pleiteia concessão judicial de benefício previdenciário:

a) é vedada, em qualquer hipótese, a antecipação dos efeitos da tutela.

b) é possível, dependendo das circunstâncias e desde que atendidos os pressupostos processuais pertinentes, a antecipação dos efeitos da tutela.

c) antecipação dos efeitos da tutela sujeita-se a Reclamação perante o STJ.

d) deve-se provar, em todos os casos, prévio indeferimento administrativo do pedido.

Resposta: “b”.

7. (TRF 1ª Região — Juiz Federal Substituto — XI Concurso — 2005 — Questão 86) Quanto aos juizados especiais federais, é correto afirmar:

a) a competência civil envolve causas até o valor de sessenta salários

mínimos, ressalvadas, entre outras, as ações de mandado de segurança, as de desapropriação, e as por improbidade administrativa;

b) ao juiz é defeso deferir, no curso do processo, medida cautelar;

c) podem ser partes, como rés, a União, suas autarquias, fundações, empresas públicas federais e sociedades de economia mista;

d) a fazenda pública dispõe de prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer.

Resposta: "a".

8. (TRF 1ª Região — Juiz Federal Substituto — XII Concurso — 2006 — Questão 43) Assinale a alternativa incorreta:

a) Para a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários não se admite prova exclusivamente testemunhal sem razoável início de prova documental.

b) Mandado de Segurança contra agente local do INSS pode ser ajuizado perante a Justiça Estadual no foro da comarca do domicílio do segurado ou beneficiário que não seja sede de vara federal.

c) A execução fiscal das contribuições previdenciárias observaria o mesmo rito da Lei n. 6.830/80, intimando-se pessoalmente o procurador do exequente.

d) O termo inicial da aposentadoria por invalidez judicialmente reconhecida é a data do laudo pericial judicial, salvo se a perícia em juízo expressamente determinar a incapacitação em data anterior.

Resposta: "b".

9. (TRF 1ª Região — Juiz Federal Substituto — XII Concurso — 2006 — Questão 80) Quanto à ação rescisória, é incorreto afirmar que:

a) da decisão que não conhece do recurso especial, embora tenha sido analisada a questão de mérito, a competência para apreciar a rescisória é do Superior Tribunal de Justiça;

b) ao ser citado, o réu poderá apresentar no momento de sua defesa reconvenção à ação rescisória, desde que o prazo decadencial de dois anos não tenha exaurido;

c) sendo procedentes os juízos rescindendo e o rescisório, o depósito efetuado no valor de 5% sobre o valor da causa será devolvido ao autor, pois restou reconhecida pelo tribunal a invalidade da sentença;

d) a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento no sentido de que sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença e/ou acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial, contando-se o prazo para a propositura da ação a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

Resposta: "c".

10. (TRF 4ª Região — Juiz Federal Substituto — XII Concurso — 2005 — Questão 87) Dadas as assertivas abaixo, assinalar a alternativa correta.

I. Pode o segurado residente no interior ajuizar ação previdenciária na Comarca Estadual ou na Vara Federal de seu município, mas não junto às Varas Federais da capital do estado-membro de seu domicílio.

II. Em matéria previdenciária, aplica-se a vedação legal (Lei n. 9.494/97) quanto à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

III. No entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o limite de sessenta salários mínimos para estabelecer a competência do Juizado Especial Federal deve levar em consideração a somatória das parcelas vencidas e vincendas.

IV. Em ações de natureza previdenciária, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

a) Está correta apenas a assertiva IV.
b) Estão corretas apenas as assertivas I e II.
c) Estão corretas apenas as assertivas III e IV.
d) Todas as assertivas estão corretas.

Resposta: "c".

11. (TRF 4ª Região — Juiz Federal Substituto — XIII Concurso — 2007 — Questão 70) Dadas as assertivas abaixo, assinalar a alternativa correta quanto ao Juizado Especial Federal.

I. Não cabe pedido de uniformização contra decisão recursal que julga agravo interposto em face de decisão concessória de antecipação de tutela.

II. Segundo o entendimento dominante, são admitidos o pedido contraposto e a ação rescisória no rito dos juizados especiais

federais.

III. As pretensões cautelares no rito dos juizados especiais federais serão deduzidas incidentalmente, não tendo autonomia procedimental.

IV. A Lei n. 10.259/2001, apesar de prever a aplicação subsidiária da Lei n. 9.099/1995, não autoriza a arbitragem no âmbito dos juizados especiais federais.

a) Estão incorretas apenas as assertivas I e II.
b) Estão corretas apenas as assertivas II e IV.
c) Estão corretas apenas as assertivas I, III e IV.
d) Estão corretas todas as assertivas.

Resposta: "c".

12. (AGU — Procurador Federal de 2ª Categoria — 2007) Com respeito aos juizados especiais federais, julgue os itens a seguir.

135. No foro onde estiver instalada vara do juizado especial federal, a competência deste é absoluta.

Resposta: C (certo).

136. Pessoa jurídica que seja empresa de pequeno porte não poderá ser autora nos juizados especiais federais.

Resposta: E (errado).

137. Nas causas de competência dos juizados especiais federais, quando a fazenda pública for condenada, não haverá reexame necessário.

Resposta: C (certo).

138. Compete ao advogado-geral da União expedir instruções referentes à atuação da AGU dos órgãos jurídicos das autarquias e fundações nas causas de competência dos juizados especiais federais, bem como fixar as diretrizes básicas para conciliação, transação e desistência do pedido e de recurso interposto.

Resposta: C (certo).

13. Acerca da organização dos órgãos componentes da justiça federal, na forma em que é prevista pela CF, julgue os itens

subsequentes.

38. Cada estado, bem como o DF, constitui uma seção judiciária que tem por sede a respectiva capital e varas localizadas segundo o estabelecido em lei.

Resposta: C (certo).

39. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não for sede de vara do juízo federal. Nessa hipótese, contudo, o recurso cabível será sempre dirigido ao tribunal de justiça do estado ao qual esteja vinculada a comarca.

Resposta: E (errado).

14. (CESPE/UnB — Defensor Público de 2ª Categoria — 2010) Acerca dos juizados especiais federais cíveis, julgue os itens subsequentes.

38. Ajuizada ação de consignação em pagamento em juizado especial federal, este será incompetente se, na consignatória, além das prestações vencidas, estiverem sendo cobradas as prestações vincendas que, no curso da lide, possam vir a superar o limite de 60 salários mínimos.

Resposta: E (errado).

39. As leis que disciplinam os juizados especiais vedam o acesso das partes à ação rescisória, mas essa vedação não atinge a possibilidade de ajuizamento de ação declaratória da inexistência de ato processual. Por causa disso, diante de vício grave e de tal natureza, a parte prejudicada terá acesso à querella nullitatis.

Resposta: C (certo).

15. (TRF 4ª Região — XIV Concurso — Juiz Federal Substituto — 2010 — Questão 18) Há em tramitação no Judiciário brasileiro um número muito expressivo de ações de natureza previdenciária, o que deu origem a orientações seguras na jurisprudência acerca de várias questões. Dadas as assertivas, analisando-as à luz do entendimento jurisprudencial predominante no âmbito do Tribunal Regional

Federal da 4ª Região e dos Tribunais Superiores, assinale a alternativa correta.

I. Subsiste no novo texto constitucional a opção do segurado para ajuizar ações contra a Previdência Social no foro estadual do seu domicílio ou no do Juízo Federal, devendo a ação, nesse último caso, ser ajuizada necessariamente perante o Juízo Federal do seu domicílio.

II. As parcelas devidas pelo INSS em ações previdenciárias devem ser acrescidas de correção monetária. Os juros, quando cabíveis, também devem ser acrescidos ao montante principal, incidentes a partir da data do ajuizamento da ação.

III. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou do acórdão que reforme a sentença de improcedência.

IV. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário, mas admitem-se como início de prova material do efetivo exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, documentos em nome de terceiros, membros do grupo parental.

V. Em matéria de direito intertemporal, a lei aplicável ao pleito de concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

a) Estão corretas apenas as assertivas I, III e IV.
b) Estão corretas apenas as assertivas II, III e V.
c) Estão corretas apenas as assertivas III, IV e V.
d) Estão corretas apenas as assertivas I, III, IV e V.
e) Estão corretas todas as assertivas.

Resposta: “c”.

16. (CESPE — TRF 1ª Região — Juiz Federal — 2011) Assinale a opção correta acerca das ações previdenciárias.

a) O cálculo da verba de honorários advocatícios nas ações previdenciárias incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença que julgar total ou parcialmente procedente o pedido, excluindo-se, assim, as vincendas.
b) Compete à justiça federal da capital do estado processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho envolvendo segurado residente em município que não seja sede de vara federal.

c) O cômputo do prazo prescricional de um ano para o ajuizamento da ação, objetivando o recebimento de indenização securitária em favor do segurado, tem início a partir do requerimento em que se tenha pleiteado administrativamente a aposentadoria por invalidez.
d) O MP não tem legitimidade para propor ação civil pública que veicule pretensões relativas a benefícios previdenciários.
e) Compete à justiça federal julgar ação de complementação de aposentadoria em que se objetive a complementação de benefício previdenciário, caso o pedido e a causa de pedir decorram de pacto firmado com instituição de previdência privada.

Resposta: "a".

17. (CESPE — TRF 3ª Região — Juiz Federal Substituto — 2011) Assinale a opção correta a respeito de ações previdenciárias no juizado especial federal.

a) O prévio requerimento administrativo de prorrogação de auxílio-doença é requisito para o ajuizamento de ação em que se pleiteie o restabelecimento do benefício previdenciário, importando sua ausência na extinção do processo sem resolução de mérito.
b) A relativização do formalismo processual nas ações previdenciárias, que têm nítido caráter social, permite que o segurado interponha recurso perante o juizado especial federal sem estar representado por advogado.
c) Em ação previdenciária no juizado especial federal, na qual o autor não seja beneficiário da justiça gratuita e haja necessidade de prova pericial médica, os honorários do perito nomeado pelo juiz serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo tribunal.
d) Os valores de benefício previdenciário recebidos pelo segurado em razão de antecipação de tutela que, por ocasião da sentença, tenha sido cassada por improcedência do pedido, são considerados indevidos e, por isso, devem ser restituídos.
e) O MP federal deve intervir obrigatoriamente nas ações previdenciárias que envolvam interesse de menores incapazes ou de idosos, sob pena de nulidade da sentença proferida no juizado especial federal.

Resposta: "c".

18. (CESPE — TRF 5ª Região — Juiz Federal Substituto — 2011) No

que se refere aos litígios previdenciários nos juizados especiais federais e às aposentadorias, assinale a opção correta.

a) O tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/1991 pode ser considerado para a concessão de benefício previdenciário do RGPS ao segurado trabalhador rural, inclusive para efeito de carência, ainda que não tenha havido, naquele tempo, recolhimento de contribuição previdenciária.

b) Para fins de aposentadoria por idade, é necessário que o trabalhador rural comprove atividade rurícola contínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou judicial, por período equivalente à metade do prazo de carência legalmente exigido aos demais trabalhadores.

c) O salário de benefício da aposentadoria por invalidez será igual a 91% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

d) É juridicamente aceitável a acumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez, pois esses benefícios têm naturezas distintas e fatos geradores diferentes.

e) Tratando-se de demanda previdenciária, o fato de o imóvel ser superior ao módulo rural afasta, por si só, a qualificação de seu proprietário como segurado especial, ainda que comprovada, nos autos, a exploração em regime de economia familiar.

Resposta: "d".

1 TRF 5ª Região, AG 200605000043945, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Wladimir de Carvalho, *DJ* 15.10.2008, p. 274.

2 TRF 2ª Região, APELRE 200302010180937, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. André Fontes, *DJU* 02.06.2009, p. 41.

3 Cf. nosso *Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Federais e Estaduais*, em coautoria com Ricardo Cunha Chimenti, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 15, t. II, p. 14 (Coleção Sinopses Jurídicas).

4 Cf. TRF 1ª Região, AMS 200636000060455, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, e-DJF1 08.04.2008, p. 370: "(...) 1. O eg. Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que, em **mandado de segurança, a competência para o processamento e julgamento do feito se define em razão da autoridade apontada como coatora e não pela matéria em exame, mesmo que se trate de benefício decorrente de acidente do trabalho. Assim sendo, compete à justiça federal a apreciação do presente *writ*.** (Precedentes do STJ: CC 68593/BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJ* 20.03.2007; CC 76856/BA, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* de 07.02.2007; CC 67.984/BA,

Rel. Min. Nilson Naves, *DJ* de 19.12.2006) (...)".

5 Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 433: "1. Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público — portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais —, instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios do sistema normativo".

6 XXXV — a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

7 **Art. 273.** O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

8 Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, *Curso avançado de processo civil.* v. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 380-381.

9 **Art. 461.** Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

10 **Art. 20.** A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior.

§ 5º (...).

11 **Art. 2º** Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça pena, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

12 A concessão da justiça gratuita pode ser impugnada pela parte contrária, na forma do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei n. 1.060/50.

13 **Art. 12.** A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

14 Cf., STJ, REsp 200702284127, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 25.08.2008: "(...) 1. Esta Corte Superior, partindo da premissa de que a lei federal somente tem o condão de isentar o INSS das custas federais, sumulou o entendimento de que, não havendo lei local em sentido contrário, o INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual (Súmula 178/STJ). (...)".

15 Cf. Ricardo Cunha Chimenti e Marisa Ferreira dos Santos, *Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais*, 2012.

16 **Art. 1º** São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.

17 **Art. 98.** A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I — juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.

18 **Art. 3º** Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I — referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II — sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III — para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV — que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

19 **Art. 13.** Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as

finalidades para as quais forem realizados, atendidos os critérios indicados no art. 2º desta Lei. (...)

§ 3º Apenas os atos considerados essenciais serão registrados resumidamente, em notas manuscritas, datilografadas, taquigrafadas ou estenotipadas. Os demais atos poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente, que será inutilizada após o trânsito em julgado da decisão.

20 Ob. cit., p. 54-55.

21 **Art. 285-A.** Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

22 A matéria tem sido discutida no FONAJEF, que editou os Enunciados 34 e 35. **Enunciado 34:** "A qualquer momento poderá ser feito o exame de pedido de gratuidade com os critérios da Lei n. 1.060/50. Para fins da Lei n. 10.259/2001, presume-se necessitada a parte que perceber renda até o valor do limite de isenção do imposto de renda". **Enunciado 35:** "Não sendo caso de justiça gratuita, o recolhimento das custas para recorrer deverá ser feito de forma integral nos termos da Resolução do Conselho da Justiça Federal, no prazo da Lei n. 9.099/95".

23 Cf. **Enunciado 46 do FONAJEF:** "É obrigatória a expedição de Requisição de Pequeno Valor — RPV em desfavor do ente público para ressarcimento de despesas periciais quando este for vencido".

24 **Art. 260.** Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação

for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

25 **Art. 4º** O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.

26 *DJ* 03.08.2007.

27 § 2º Juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar.

28 Cf. nosso *Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Federais e Estaduais*, p. 96.

29 **Art. 38.** A sentença mencionará os elementos de convicção do Juiz, com breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório.

Parágrafo único. Não se admitirá sentença condenatória por quantia ilíquida, ainda que genérico o pedido.

30 **Art. 14.** Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material

proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

§ 1º O pedido fundado em divergência entre Turmas da mesma Região será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência do Juiz Coordenador.

§ 2º O pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal.

§ 3º A reunião de juízes domiciliados em cidades diversas será feita pela via eletrônica.

§ 4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça — STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

§ 5º No caso do § 4º, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 6º Eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subsequentemente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.

§ 7º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias.

§ 8º Decorridos os prazos referidos no § 7º, o relator incluirá o pedido em pauta na Seção, com preferência sobre todos os demais feitos, ressalvados os processos com réus presos, os *habeas corpus* e os mandados de segurança.

§ 9º Publicado o acórdão respectivo, os pedidos retidos referidos no § 6º serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se veicularem tese não acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça.

§ 10 Os Tribunais Regionais, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição dos órgãos e os procedimentos a serem adotados para o processamento e o julgamento do pedido de uniformização e do recurso extraordinário.

31 "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

— Cumpre às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o

processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais federais.

— Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.

— Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei n. 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados singulares.

— Precedentes da 3ª Seção desta Corte, do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais Regionais Federais.

— Agravo interposto a que se nega provimento.

(Proc. 2008.03.00.018019-9, AR 6197, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 11.12.2008)."

32 *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 235.

33 Ob. cit., p. 643.

34 *Teoria geral dos recursos.* 6. ed. atual., ampl. e reformulada. São Paulo: RT, 2004, p. 76-79.

35 *DJ* 03.12.2009.

36 Cf. Wambier e Talamini, ob. cit., p. 623: "Avulta, nesses recursos [ordinários], a situação concreta específica de um direito que teria sido violado, e cuja reparação, *lato sensu*, foi pleiteada. Nos recursos extraordinários, esse objetivo não é atingido, senão indiretamente. O que se tutela por meio desse tipo de recurso é o sistema jurídico ou, em outras palavras, o direito objetivo. Desempenha papel bastante importante na formulação desses recursos a demonstração de que, se mantida a decisão, corre risco a integridade do sistema, já que, por exemplo, determinada norma do Código Civil teria sido desrespeitada".

37 Idem, ibidem, p. 690-691.

38 Cf. Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, *Curso de direito processual civil:* meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, v. 3, p. 254.

Cf., também, Marco Aurélio Serau Júnior, *Curso de processo judicial previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 343-345.

39 Ob. cit., p. 347.

40 "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE PRECLUSÃO LÓGICA (POR AQUIESCÊNCIA TÁCITA) CONTRA A RECORRENTE, QUE NÃO

APELOU DA SENTENÇA: IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. NO CASO, ADEMAIS, ALÉM DE *ERROR IN JUDICANDO*, RELATIVAMENTE À MATÉRIA PRÓPRIA DO REEXAME NECESSÁRIO, O RECURSO ESPECIAL ALEGA VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL POR *ERROR IN PROCEDENDO*, OCORRIDO NO PRÓPRIO JULGAMENTO DE SEGUNDO GRAU, MATÉRIA A CUJO RESPEITO A FALTA DE ANTERIOR APELAÇÃO NÃO OPEROU, NEM PODERIA OPERAR, QUALQUER EFEITO PRECLUSIVO. PRELIMINAR DE PRECLUSÃO AFASTADA, COM RETORNO DOS AUTOS À 1ª TURMA, PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL" (REsp 905.771/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJe* 19.08.2010).

41 Cf. Didier e Carneiro da Cunha, ob. cit., p. 308.

42 **Art. 34.** Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

43 "EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI N. 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995). (...) 4. O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5º, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5º, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total). 5. Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido. (...) 9. Na espécie, ao reconhecer a configuração de **direito adquirido**, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia **(CF, art. 5º, XXXVI)**, conforme consolidado por esta Corte em diversos julgados: (...) 10. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que **lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5º).** (...) 11. Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4º). (...) 13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3º, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5º). (...) 14. Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, *caput*), o qual

se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37). (...)" (RE 415454, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* 26.10.2007).

44 Cf. Didier e Cunha, ob. cit., p. 327.

45 A Emenda Constitucional 45 e a repercussão geral. *Revista de Direito Renovar*, Rio de Janeiro, n. 31, p. 75-130, jan./abr. 2005, p. 91.

46 *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

47 *Curso de direito processual civil:* meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, v. 3, p. 359.

48 *Tratado da ação rescisória*, atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 165.

49 Idem.

50 Pleno, AR 2661, Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, *DJU* 30.04.2003, p. 947.

51 Cf. José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. São Paulo: Forense, 2005, v. V, p. 207-208: " **111.** ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE MÉRITO. — Todo ato postulatório sujeita-se a exame sob dois ângulos distintos: uma operação se destina a verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei para que o órgão possa apreciar o conteúdo da postulação; outra, a perscrutar-lhe o fundamento, para acolhê-la, se fundada, ou rejeitá-la, no caso contrário. Embora a segunda se revista, numa perspectiva global, de maior importância, constituindo o alvo normal a que tende a atividade do órgão, a primeira é logicamente anterior, pois tal atividade só se há de desenvolver plenamente se concorrerem os requisitos indispensáveis para tornar legítimo o seu exercício. Chama-se *juízo de admissibilidade* àquele em que se declara a presença ou a ausência de semelhantes requisitos; *juízo de mérito* àquele em que se apura a existência ou inexistência de fundamento para o que se postula, tirando-se daí as consequências cabíveis, isto é, acolhendo-se ou rejeitando-se a postulação. No primeiro julga-se esta *admissível* ou *inadmissível*; no segundo, *procedente* ou *improcedente*. É óbvio que só se passa ao juízo de mérito se o de admissibilidade resultou positivo; de uma postulação inadmissível não há como nem porque investigar o fundamento. Reciprocamente, é absurdo declarar inadmissível a postulação por falta de fundamento; se se chegou a verificar essa falta, é porque já se transpôs o juízo de admissibilidade e já se ingressou no mérito: a postulação, na verdade, *já foi admitida*, embora, com má técnica, se esteja dizendo o contrário. A questão relativa à admissibilidade é, sempre e necessariamente, *preliminar* à questão de mérito: a apreciação desta fica excluída se àquela se responde em sentido negativo. Neste último caso, quando a admissibilidade é negada pelo órgão *ad quem*, diz-se que ele *não conhece* do recurso; no caso contrário, que ele *conhece* do recurso, e aí duas hipóteses podem ocorrer: se o órgão *ad quem* entender que o recurso, além de admissível, é *fundado*, *dá-lhe*

provimento; se entender que, apesar de admissível, é *infundado*, *nega-lhe provimento*" (destaques no original).

52 Ob. cit., p. 374-375.

53 Didier Jr. e Carneiro da Cunha, ob. cit., p. 375 — têm o mesmo entendimento: "(...) b) rescisória em tribunal local, pedindo rescisão de acórdão do próprio tribunal local, mas que fora substituído por acórdão do STF ou STJ (CPC, art. 512). Nessa hipótese, deve ser extinta a rescisória, pois o que se pede é a rescisão de acórdão que não mais existe, pois fora substituído por decisão de tribunal superior; deveria ter sido requerida a rescisão do acórdão do STF ou do STJ".

54 STJ, AgReg AR 3691, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, *DJU* 27.08.2007, p. 172.

55 Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ob. cit.

"Decretação *ex officio*. Por ser matéria de ordem pública, a decadência deve ser decretada de ofício pelo juiz. Neste sentido: *RTJ* 130/1001; *RT* 656/220, 652/128. (...)" (p. 477).

"16. Decadência. Conhecimento de ofício. A decadência é matéria de ordem pública e deve ser examinada *ex officio* pelo juiz, independentemente de provocação da parte ou interessado (CC 210; *RT* 656/220; 652/128; *RTJ* 130/1001), salvo se a decadência for convencional, caso em que o juiz só pode examiná-la se houver requerimento da parte nesse sentido (CC 211)" (p. 469).

"21. Decadência e prescrição. Tratando-se de pretensão que se exerce em juízo mediante ação condenatória, terá sempre cunho patrimonial e, portanto, sujeito à extinção por meio de prazo prescricional, devendo o juiz examinar essa matéria de ofício. Tratando-se de pretensão que se exerce em juízo mediante ação constitutiva, com prazo de exercício previsto expressamente em lei, esse prazo de extinção é de decadência, devendo o juiz examinar essa matéria de ofício. Assim, o juiz poderá decretar, de ofício, a decadência e a prescrição" (p. 469).

56 **Art. 1º** Considera-se ano o período de doze meses contado do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte.

57 **Art. 183.** Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

58 *Ação rescisória*: o erro de fato como uma de suas hipóteses de cabimento. Leme: Mizuno, 2006, p. 31.

59 **Art. 487.** Tem legitimidade para propor a ação:

I — quem foi parte no processo ou seu sucessor a título universal ou singular;

II — o terceiro juridicamente interessado;

III — o Ministério Público:

a) se não foi ouvido no processo, em que era obrigatória a intervenção;

b) quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei.

60 *Ação rescisória, juízos rescindente e rescisório.* São Paulo: Malheiros, 2005, p. 150-151.

61 Cf. Didier e Cunha, ob. cit., p. 393: "Nem todo comportamento doloso rende ensejo ao cabimento da ação rescisória. É preciso que haja **nexo de causalidade entre a conduta da parte vencedora e a decisão rescindenda**. É preciso, para que se acolha a rescisória, que se reconheça o dolo e, mais precisamente, que se demonstre que ele foi a **razão determinante do resultado** a que chegou o juiz".

62 Ob. cit., p. 247-249.

63 Ob. cit., p. 312-313.

64 José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil.* 12. ed. São Paulo: Forense, 2005, v. V, p. 124-125.

65 AR 98/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Adhemar Maciel, *DJU* 05.03.1990.

66 Cf. STJ, REsp 200300130417, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 12.03.2007, p. 234.

67 Cf. **Flávio Yarshell**, ob. cit., p. 318: "Com efeito, não há como enquadrar a segunda das decisões no conceito de 'inexistência'; o que tornaria dispensável, e até eventualmente descabida, a ação rescisória. Pensar assim seria, mais uma vez, simplesmente desconsiderar a regra do art. 485, IV, do CPC, que, ao inserir tal hipótese dentre as de possível rescisão, admitiu, a senso contrário, a convalidação da segunda decisão". **Didier e Carneiro da Cunha**, ob. cit., p. 395, têm o mesmo entendimento: "Em um conflito de coisas julgadas (uma segunda decisão violou a coisa julgada de uma primeira), não sendo rescindida a decisão posterior, com base no inciso IV do art. 485 do CPC, qual das duas deve prevalecer? A segunda deve prevalecer, não só como homenagem ao princípio da segurança jurídica, mas também pelo fato de que, se a sentença tem força de lei entre as partes (art. 468, CPC), *lei posterior revoga a anterior*, não obstante a segunda lei pudesse ter sido rescindida; como não foi, fica imutável pela coisa julgada e, assim, deve prevalecer".

68 Ob. cit., p. 395.

69 Ob. cit., p. 398-399.

70 Cf. Sérgio Rizzi, *Ação rescisória*. São Paulo: RT, 1979, p. 105-107.

71 Cf. Yarshell, ob. cit., p. 322: "Fundamentos de ordem processual também justificariam a propositura de ação rescisória, desde que, pela cognição empreendida, a decisão seja apta a projetar efeitos para fora do processo, isto é, para o plano substancial. Vem a calhar, mais uma vez, a distinção entre *error in judicando* e *error in procedendo*, porque no primeiro caso, cassada a decisão, passar-se-á diretamente ao novo julgamento, ao passo que na

segunda hipótese é de se presumir que o reconhecimento do erro acarrete a desconstituição do julgamento do mérito (e, eventualmente, de atos que o precederam, remetendo-se o novo julgamento para o órgão oficiante quando da violação que acabou reconhecida pela procedência da rescisória ou para o órgão competente, no caso de procedência da rescisória por vício de incompetência)".

72 Súmula 149: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

73 Ob. cit., p. 325.

74 Cf. TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR 200303000378779, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, *DJU* 03.08.2007, p. 534: "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTRATO DE TRABALHO RURAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. PROVA FALSA. CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA. I — A concessão de aposentadoria por idade, no bojo do acórdão rescindendo, baseou-se em prova falsa — o registro de contrato de trabalho atinente ao período de (...), lançado na CTPS (...) —, demonstrada neste feito, com amparo, inclusive, em procedimento criminal instaurado para apuração de ilícitos semelhantes ocorridos na região do Município de São Manuel/SP e em depoimento pessoal prestado pela corré (...), filha da falecida ré, na presente ação. II — A desconsideração do tempo de serviço aventado neste feito implica no não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, por tratar-se do único período de trabalho aventado na ação originária, anotando-se que a causa de pedir daquele feito restringiu-se à existência de prova documental, por meio da CTPS, do tempo de serviço necessário à aposentação, razão pela qual não cabe especular, aqui, acerca da demonstração, por outras formas, da prestação da atividade rural pelo período necessário à obtenção do benefício (...)".

75 *Comentários ao Código de Processo Civil*, ob. cit., p. 119-120.

76 Didier e Carneiro da Cunha, ob. cit., p. 412.

77 Ob. cit., 15. ed., 2009, p. 140.

78 Ob. cit., 10. ed., 2002, p. 148-149.

79 *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Forense, 2000, t. VI, atualização legislativa de Sergio Bermudes, p. 246-247.

80 Cf. Flávio Yarshell, ob. cit., p. 341.

81 Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, ob. cit., p. 757-758, criticam o dispositivo: "Esse inciso é uma cópia da lei italiana. Mas uma cópia mal feita. No Código italiano diz-se que a sentença poderá ser anulada, segundo a terminologia do direito italiano, toda vez que resultar, toda vez que provier, 'da um errore di fatto risultante dagli atti del 'processo'. 'Risultante', em italiano, não quer dizer somente que decorre, quer dizer facilmente verificável. Em italiano não existe a palavra autos, mesmo porque na praxe forense italiana o processo não fica reunido. Usa-se a palavra 'atti', que é o plural de ato. Nota-se, então, que onde a lei italiana usou a palavra 'atos', ela queria dizer 'autos'.

O legislador brasileiro traduziu ao pé da letra, traduziu por 'atos'. Assim, a interpretação a ser dada a este inciso do art. 485 é a de que cabe rescisória quando a sentença resultar de um erro que seja verificável de mero exame dos autos do processo. É isso que a nossa lei quer dizer. Não é que o erro de fato seja fruto realmente dos atos ou documentos da causa".

82 Cf. Didier e Carneiro da Cunha, ob. cit., p. 423.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios previdenciários*. 4. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2009.

ALVIM, Arruda. A Emenda Constitucional 45 e a repercussão geral. *Revista de Direito Renovar*, Rio de Janeiro, n. 31, p. 75-130, jan./abr. 2005.

ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP) e Fator Acidentário de Prevenção — objetivo apenas prevencionista, apenas arrecadatório, ou prevencionista e arrecadatório? *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, IOB, n. 249, p. 49-60, mar. 2010.

ARRUDA, Maurílio Neris de Andrade. *Previdência social do servidor público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

AUGUSTO, Eduardo. *Georreferenciamento de imóveis rurais* — a gratuidade legal. Disponível em: <http://www.irib.org.br>.

AVENA, Lygia. A natureza jurídica do regime de previdência complementar e dos seus planos de benefícios. *Anais do Seminário Aspectos Jurídicos Fundamentais dos Fundos de Pensão*, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, CEDES — Centro de Estudos e Debates, 2006. p. 47-62.

BALERA, Wagner. Introdução à seguridade social. In: MONTEIRO, Meire Lúcia Gomes (Coord.). *Introdução ao direito previdenciário*. São Paulo: LTr, 1998. p. 9-85.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; ROCHA, Daniel Machado da. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BITTENCOURT, Luiz Henrique Pinheiro. A *abolitio criminis* no art. 95 da Lei n. 8.212/91..., *Bol. IBCCr* 95/15.

BOSIO, Rosa Elena. *Lineamentos básicos de seguridad social*. Córdoba, Argentina: Editora Advocatus, 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO, Américo Taipa de. *Sucessão de leis penais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

COIMBRA, Feijó. *Direito previdenciário brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999.

CONCEIÇÃO, Apelles J. B. *Segurança social* — sector privado e empresarial do Estado. 6. ed. Lisboa, Portugal: Rei dos Livros, 1996.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2010. v. 3.

DE FERRARI, Francisco. *Los principios de la seguridad social*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1972.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JR., Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. *Código Penal comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DERZI, Heloísa Hernandez. Equívocos da reforma previdenciária do setor público. *Revista de Direito Social*, Porto Alegre: Notadez, n. 12, p. 55-66, 2003.

______. *Os beneficiários da pensão por morte*. São Paulo: Lex, 2004.

DICTAMEN Y ASESORÍA S. L. *Leciones de seguridad social*. 5. ed. Madrid: Akal/Iure, 1996.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2010. v. 3.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

DUARTE, Marina Vasques. *Direito previdenciário*. 6. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Direitos das pessoas com deficiência*: garantia de igualdade na diversidade. Rio de Janeiro: WVA Ed., 2004.

FELIPE, J. Franklin Alves. *Curso de direito previdenciário*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FOLLADOR, Renato; PEREIRA, Elisangela. Da justificativa atuarial para desaposentadoria. *Revista de Previdência Social*, LTr, n. 349, p. 1108-1112, dez. 2009.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. *Direito da seguridade social.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

FRANCESCHINELLI, Edmilson Villaron. *Ação rescisória*: o erro de fato como uma de suas hipóteses de cabimento. Leme: Mizuno, 2006.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal.* vol. 1: Parte geral. 11. ed. Niterói: Impetus, 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Desaposentação — novos dilemas. *Revista de Previdência Social*, São Paulo: LTr, n. 350, p. 5-10, jan. 2010.

______. *Desaposentação* — o caminho para uma melhor aposentadoria. 2. ed. Niterói: Impetus, 2007.

JIMÉNEZ, José Escobar. *La acción protectora de la seguridad social de los funcionarios públicos*. 2. ed. Madrid, Universidad De Castilla — La Mancha: Ibidem Ediciones, 1998.

LAHOZ, José Francisco Blasco; GANDÁ, Juan López; CARRASCO, Maria Ángeles Momparler. *Curso de seguridad social.* 7. ed. Valencia, Espanha: Tirant lo Blanch Libros, 2000.

LOPES JÚNIOR, Nilson Martins. *Direito previdenciário* — custeio e benefícios. São Paulo: Rideel, 2009.

MACHADO NETTO, Carla Mota Blank. Desaposentação. *Revista de Previdência Social*, LTr, n. 320, p. 614-615, jul. 2007.

MARIANI, Federico. *Compendio di diritto della previdenza sociale*. Itália: Giuridiche Simone, 1998.

MARTINEZ, Luciano. A aposentadoria e a volta ao trabalho — extensão e limites dos direitos previdenciários do trabalhador aposentado. *Revista de Previdência Social*, São Paulo: LTr, n. 335, p. 75-776, out. 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Lei básica da previdência social*: plano de benefícios. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995.

______. *Desaposentação*. São Paulo: LTr, 2008.

______. Restituição do recebido na desaposentação. *Revista de Previdência Social*, São Paulo: LTr, n. 333, p. 621-626, ago. 2008.

______. Aposentadoria Especial do Servidor. *Revista Síntese* — Trabalhista e Previdenciária, n. 255, p. 18-28, set. 2010.

MARTINS, Bruno Sá Freire. O regime próprio de previdência social e os cargos comissionados. *ADCOAS Previdenciária*, ADCOAS — Informações Jurídicas e Empresariais, Rio de Janeiro, v. 62, p. 7-8, fev. 2005.

______. *Direito constitucional previdenciário do servidor público*. São Paulo: LTr, 2006.

MARTINS, Danilo Ribeiro Miranda. O novo regime de previdência complementar do servidor público federal. *Revista Síntese de Direito Previdenciário*, v. 51, nov./dez. 2012, p. 9-25.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*, atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed., atualização legislativa de Sergio Bermudes. São Paulo: Forense, 2000. t. VI.

______. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. São Paulo: Forense, 2005. v. V.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reformulada. São Paulo: RT, 2004.

NEVES, Ilídio das. *Direito da segurança social* — princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLEA, Manuel Alonso; PLAZA, José Luis Tortuero. *Instituciones de seguridad social*. 14. ed. Madrid: Editorial Civitas, 1995.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. *Previdência social* — doutrina e exposição da legislação vigente. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

PASCHOAL, Janaína C. Houve *abolitio criminis* nos crimes previdenciários? Disponível em: <http://www.direitocriminal.com.br>.

PASTOR, José M. Almansa. *Derecho de la seguridad social*. 7. ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1991.

PAULSEN, Leandro. *Contribuições* — custeio da seguridade social. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

PERSIANI, Mattia. *Direito da previdência social*. Traduzido do original italiano por Edson L. M. Bini. 14. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PORTELLA, Diego Pierdoná. A interpretação da aposentadoria do professor no regime geral de previdência social. *Revista de Direito Social*, Porto Alegre: Editora Notadez, n. 35, jul./set. 2009.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. vol. 1: Parte geral. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

QUEIROZ, Antônio Augusto de. Entra em vigor a previdência complementar do servidor. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 7 fev. 2013.

REALE JR., Miguel. *Teoria do delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. *Aposentadoria especial* — Regime geral da previdência social. Curitiba: Juruá, 2004.

RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: RT, 1979.

ROCHA, Daniel Machado da. *Normas gerais de direito previdenciário e a previdência do servidor público*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

RODRIGUES, Flavio Martins. *Fundos de pensão de servidores públicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SALOMÃO, Heloísa Estellita. Novos crimes previdenciários — Lei n. 9.983, de 14 de julho de 2000: primeiras impressões. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 64/71.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *O princípio da seletividade das prestações da seguridade social*. São Paulo: LTr, 2004.

______. A aposentadoria especial dos servidores públicos. *Revista Síntese* — Trabalhista e Previdenciária, n. 255, p. 8-17, set. 2010.

______; CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Federais e Estaduais*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 15, t. II (Coleção Sinopses Jurídicas).

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Curso de processo judicial previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Método, 2010.

______; CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Federais e Estaduais*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 15, t. II (Coleção Sinopses Jurídicas).

______. *Seguridade social como direito fundamental material*. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, Delúbio Gomes Pereira da. *Regime de previdência social dos servidores públicos*. São Paulo: LTr, 2003.

SOARES, João Marcelino. O regime complementar dos servidores públicos federais: uma análise constitucional do fator de conversão. *Revista Síntese de*

Direito Previdenciário, v. 51, nov./dez. 2012, p. 26-43.

SOUZA, Leny Xavier de Brito e. *O servidor público e suas múltiplas previdências sociais*. São Paulo: LTr, 2000.

TALAMINI, Eduardo; WAMBIER Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito previdenciário* — regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

TEIXEIRA, Francisco Dias. *Crime contra a previdência social em face da Lei n. 9.983/00*. Encontro Nacional da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, realizado em Recife/PE, em 13 e 14.09.2000.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. *Curso de direito da seguridade social*. São Paulo: Saraiva, 2007.

VENTURI, Augusto. *Los fundamentos científicos de la seguridad social*. Tradução de Gregorio Tudela Cambronero. Madrid: Centro de Publicaciones, Ministerio del Trabajo e Seguridad Social, 1994. p. 77.

WAMBIER Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento.

YARSHELL, Flávio. *Ação rescisória, juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005.